



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 13/2012 – São Paulo, quarta-feira, 18 de janeiro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14263/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091167-93.1992.4.03.6100/SP
97.03.085082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SALVATORE DI MONACO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outros
APELADO : Conselho Regional de Farmácia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
No. ORIG. : 92.00.91167-6 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102515-25.1996.4.03.6109/SP
98.03.023194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GIULEN IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.11.02515-7 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048205-12.1998.4.03.0000/SP
98.03.048205-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CECILIA LUCCHESI HARARI
ADVOGADO : HELOISA HARARI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SUN EGG PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS E ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 86.00.00037-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505959-49.1997.4.03.6114/SP
98.03.074747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IBF IND/ BRASILEIRA DE FORMULARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.05959-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051672-32.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.051672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NEDIVAL ANTONIO ALVES DE SOUZA e outro
: SILVIA GOMES MARTINS SOUZA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00516723219984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027850-20.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.027850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALDO BISSOTO
ADVOGADO : RICARDO MARCELO TURINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LAUDENIR TROLEIS BOSCARO e outros
: JOAO CARLOS BOSCARO
: MARMOLIX IND/ E COM/ ABRASIVOS LTDA
No. ORIG. : 96.00.00019-0 1 Vr VALINHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033543-13.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.075952-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : EDUARDO DA GAMA CAMARA
ADVOGADO : MIRIAM SANTOS GAZELL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.33543-7 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023834-85.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.082604-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : DIVEC VACUO E EQUIPAMENTOS CIENTIFICOS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.23834-0 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013884-47.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031511-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.031511-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015049-26.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.015049-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
: Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCOS ANTONIO CAPRIO
ADVOGADO : ALEXANDRE LEMOS PALMEIRO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000751-26.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.000751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
PARTE AUTORA : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E
REGIAO e outros
ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro
: ANA LUCIA MARCHIORI
PARTE AUTORA : FEDERACAO DOS SINDICATOS DA CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES
DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro
PARTE AUTORA : CONFEDERACAO NACIONAL DOS METALURGICOS DA CENTRAL UNICA
DOS TRABALHADORES
ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro
: ANA LUCIA MARCHIORI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001331-56.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.001331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
APELADO : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E
REGIAO e outros

: FEDERACAO DOS SINDICATOS DA CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES
: DO ESTADO DE SAO PAULO
: CONFEDERACAO NACIONAL DOS METALURGICOS DA CENTRAL UNICA
: DOS TRABALHADORES

ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008349-25.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.008349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outros
APELADO : JOAO LEANDRO DA SILVA FILHO e outros
ADVOGADO : SALVADOR LISERRE NETO
: MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA
APELADO : CARMEN MARIA PICERILLO FERREIRA ABDALLA
: CRISTINA IRMA FOSSEY
: ALICIA MATILDE CHANG SUAREZ
: EDINA DA COSTA
: LUIZ MARCELO SILVEIRA
: MEIGUE ALVES DOS SANTOS
: BENEDITA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
: GUMERCINDO BETTI
: ANTONIO CAMARGO SOBRINHO
ADVOGADO : SALVADOR LISERRE NETO e outro
: MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011190-90.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.011190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : A RELA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER
: SIMONE ZAIZE DE OLIVEIRA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007745-12.2000.4.03.0000/MS
2000.03.00.007745-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS
AGRAVADO : CIA AGRICOLA E PASTORIL CAMPANARIO
ADVOGADO : DIONISIO APARECIDO TERCARIOLI
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 1999.60.02.001953-7 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-71.1998.4.03.6000/MS
2000.03.99.034111-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLITA ESTEVAM DE SOUZA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
No. ORIG. : 98.00.02200-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003860-32.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.003860-9/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CAMPO OESTE CARNES IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029398-06.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.029398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : NIVALDO NEVES e outro
: MARIA LUIZA DA SILVA NEVES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007332-20.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : MONICA MERCEDES CRUZ
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO VICENTE DA ROCHA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009049-67.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.009049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : MONICA MERCEDES CRUZ
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO VICENTE DA ROCHA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030410-85.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.030410-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : NEUZA RAIZER SOUZA
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.13306-0 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004228-38.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00062-8 2 Vr SAO MANUEL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053123-05.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.024547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ML DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.53123-7 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021257-03.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.041323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : VALTRA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.21257-2 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000317-84.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.000317-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSE FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001094-27.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.001094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SP SP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS S/C LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001356-68.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001356-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PEDRO ANTONIO DO NASCIMENTO ZANETTI e outros
: MARCO ANTONIO PENNA BARBOSA
: VLADIMIR PAGLIARONE
: LUIS ROBERTO PEREIRA MEIRELLES
ADVOGADO : ODORICO ANTONIO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000323-37.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.000323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : THELMA SENTINI
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JEREMIAS NOGUEIRA PEREIRA DA SILVA FILHO e outros
: LUCIANA MORTATI PROSPERO CORREA
: MILIZA AKEMI MIYAKE
: ROMEU DE ARAUJO PINTO
: SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006993-69.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.006993-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RENATO FRANCHI e outros
: ORLANDO SANCHEZ FILHO
: JOAO BATISTA GUARINO
: ALEXANDRE NARDINI DIAS

ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00045-7 2 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307164-19.1998.4.03.6102/SP
2002.03.99.043940-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ISAMAD COM/ DE MADEIRAS LTDA e outros
: LOURIVAL FRANCISCO INOCENCIO
: JUCELINO FRANCISCO INOCENCIO

ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGÉRIO DANTAS MATTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.03.07164-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027547-58.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005506-67.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.005506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : NELSON CARRIEL EPP
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO DE CAMPOS e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000003-23.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000003-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : WALDEREZ DOS SANTOS COSTA FERNANDES e outros
: NATHAN FERNANDES
: ELIZABETH P NOGUEIRA FERNANDES BARROS
: LUISA MARIA FERNANDES TINOCO
ADVOGADO : NELSON YUDI UCHIYAMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012745-74.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DALVA NEIDE MAGNANI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046804-02.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.046804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : COOPUS COOPERATIVA DOS USUARIOS DO SISTEMA DE SAUDE DE
CAMPINAS
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ARLEI ANTONIO e outro
: VANDERLEI APARECIDO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.05.006632-0 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005074-63.1997.4.03.6000/MS
2003.03.99.024829-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROCA COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outros
: OSVALDO DURAES FILHO
: AMELIA BARBOSA DURAES
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
No. ORIG. : 97.00.05074-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012337-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO FERNANDO BIANCHINI JARDIM e outro
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : CLARICE PORCIONATO JARDIM espolio
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

REPRESENTANTE : PAULO FERNANDO BIANCHINI JARDIM
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
REPRESENTANTE : CAMILA PORCIONATO JARDIM
: CAROLINE PORCIONATO JARDIM
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024205-05.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HELENA LEOCADIO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052845-48.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.052845-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REYNALDO ROMBOLA e outro
: VALTER DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BUOSI
PARTE RE' : ANTONIO OCTAVIO SIMOES MOITA
ADVOGADO : ANTONIO OCTAVIO SIMOES MOITA
PARTE RE' : FRIGORIFICO VALE DO RIO GRANDE S/A e outro
: LUIZ ALBERTO FIASCHI
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : OSTERNO ANTONIO DA COSTA
INTERESSADO : ANTONIO BETONI
ADVOGADO : NILSON DE PIERI
INTERESSADO : OSTERNO ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : ADRIANE DE SOUZA COSTA NUEVO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00008-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053271-06.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.035611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro
APELANTE : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro
APELADO : SOROBENS CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : WALTER ROGERIO SANCHES PINTO e outro
: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

No. ORIG. : 98.00.53271-4 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003090-98.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.040018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS EVANDRO MARTINS EULALIO e outro
: RITA DE CASSIA MARTINS EULALIO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
No. ORIG. : 98.00.03090-5 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000822-61.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDREIRA REMANSO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024635-20.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024635-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DANZAS LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025277-90.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025277-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANGELO MANOEL e outros
: ALBERTO JOSE DOS SANTOS
: LUIZ PAULO FRANCO CARRANCA
: MARIA ABIGAIL APOLO DA SILVEIRA
: MARIA JOSE DA ROCHA
: GILDETE VIEIRA DA SILVA
: ROBERTO LOPES DA CUNHA
: NIVIO DE MOURA
: FERNANDO FERNANDES
: ANTONIO AUGUSTO ARANTES
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005162-18.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.005162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUGO EDUARDO OKOMOTO NEGRELLI
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-24.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.000562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO LUIZ MADUREIRA e outro
: NILCIMEIRE HOSANA RESENDES SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
PARTE RE' : APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

No. ORIG. : 00005622420044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000489-75.1991.4.03.6000/MS
2005.03.99.027174-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GEOVALDO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOVINO BALARDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 91.00.00489-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018854-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AGUINALDO TORRES MORAN e outro
: SANDRA REGINA DE JESUS MORAN

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901646-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BRIGITTE KEUL

ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010617-87.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COM/ DE ENXOVAIS SAO JUDAS TADEU LTDA

PARTE RE' : JOSE EDUARDO PITTOLI e outro

: HELIO AUGUSTO PITOLI

ADVOGADO : JAIRO MARANGONI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.012151-6 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062121-54.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.012043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : YORK S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.62121-5 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018110-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : DROGARIA SAO FRANCISCO DE ASSIS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
No. ORIG. : 01.00.00000-6 1 Vr ITATINGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008300-61.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.008300-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALCIDES DIVINO FERREIRA
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00083006120064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003826-38.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIO HELFSTEIN e outro

: MARIA CRISTIANA DA SILVA CASSINO HELFSTEIN
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004736-32.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.004736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE DE SOUZA CAMARGO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029017-18.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NELSON NAZAR e outros
: DELVIO BUFFULIN
: DORA VAZ TREVINO
: JOAO CALROS DE ARAUJO
: MARIA APARECIDA DUENHAS
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA PRINCE RODRIGUES FRANZINI
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.013812-0 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018443-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE VICENTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00044-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-82.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.031531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TANIA APARECIDA DE CASTRO SILVA e outro
: RODNEY ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.03158-6 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015839-50.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.039438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULINO TRAMUTOLA e outros
: ANGELINA QUIRICO TRAMUTOLA
: ANTONIO DECHIRICO
: JARBAS DONISETI BARBOZA
: PAULO HENRIQUE FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.15839-1 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049677-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA MACEDO BASILIO
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00117-9 1 Vr COLINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000870-24.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.000870-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO FINASA S/A
ADVOGADO : MARIA LUCILIA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021786-70.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.021786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JESSIKA FIORATTI DO NASCIMENTO MULLER e outro
: OSMAR MULLER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027978-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027978-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DANIELA ANJOS FERNANDES FRANCISCATTO e outro
: JOSE CARLOS FRANCISCATTO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: ADILSON MACHADO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-02.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.003056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA APARECIDA BIZAO ORNELLAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006120-90.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.006120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WASHINGTON ROBERTO NUNES GREGORIO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031009-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031009-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TAGUACAR VEICULOS LTDA e outros
: ABRAO NOHRA
: ADAILZA B IRICIVOLTA ARRUDA
: ALGEMIRO SILVERIO PINTO
: ANTONIA TEREZA CAMPALDI SIMOSO
: ANTONIO AIELLO NETO
: ANTONIO CARLOS FERNANDES PINTO DA SILVA
: ANTONIO CARLOS FRANCATO
: ANTONIO CESAR BAIOSCHI
: ANTONIO EUGENIO DA SILVA
: ANTONIO LUCIANO SICKLER
: ANTONIO SOUZA MENDES
: APPARECIDO LADISLAU GOUVEIA FERRAO
: BENEDITA FRANCATO ALVARENGA
: BENITO AIELLO JUNIOR
: CARLOS EDUARDO MONTANHA BORELLI
: CELSO ROSSI JUNIOR
: DANILO LATARINI
: DORACY DE MORAES OLIVEIRA
: EDSON ROBERTO TAGLIARI
: ELIAS FERNANDES DE CARVALHO
: ERNESTO JOSE PIANCA
: GERALDO ACCIARINE
: JAIME ESBRISSE
: JESUS ROSA SIQUEIRA
: JOAO BATISTA MALTEMPI
: JOAO FELIPE JUNIOR
: JOAO PAULO DE TARCIO
: JOSE ANTONIO GOMES DA ROSA
: JOSE BLOEM
: JOSE VITAL ZANARDE
: LAVOISIER ALTINO GOMES
: LUIZ PANCIEIRA
: MARCIO JOSE MARTINI FALSETE
: MARCOS ANTONIO GARCIA
: MARIAMELIA DE MORAES SEMEGHINI
: MILTON JOSE DOS SANTOS
: NEIDE FELIPE PANINI
: ODAIR RAIMUNDO
: ODINIVAL ANTONIO FLORINDO
: OTAVIO DIAS DE FREITAS
: PEDRO CAETANO FAUSTINO PEREIRA
: RENATO GAZIO
: RODOLFO ALBERTO G TERRA
: RUI NOGUEIRA DE FARIA
: SALAHEDDINE FAYEZ AYOUB
: SERGIO FALNARELLA
: SIDNEY FRANCISCO GUIMARAES
: TEREZINHA FELICIO DE SOUZA LOPES

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 07.00.00570-0 A Vr MIRASSOL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030270-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE DERCILIO ZORATO
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.02623-2 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036855-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036855-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCO AURELIO NICOLAU COSTA e outro
: PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO
ADVOGADO : JULIANA MONTEIRO FERRAZ e outro
AGRAVADO : DIDATICA CENTER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.042364-5 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044522-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VINHA TRANSPORTES PESADOS LTDA
ADVOGADO : ROMINA SATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.005556-3 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008095-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA CARBONARI BELLI
ADVOGADO : LUZIA MARTINS
No. ORIG. : 07.00.00113-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012374-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO MACHADO
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00204-1 1 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018901-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RODRIGUES SIQUEIRA
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 04.00.00055-1 1 Vr PORANGABA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032908-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VERA COSTA PINTO
ADVOGADO : ACIR PELIELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00130-5 1 Vr BURITAMA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011252-08.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.011252-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA INES ANZILIERO BASSO
ADVOGADO : JADER EVARISTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00112520820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009243-64.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009243-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAO PAULO TRANSPORTES S/A

ADVOGADO : IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00092436420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000702-30.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.000702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VINICIO ORLANDO TOMEI
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007023020094036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005404-19.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.005404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VALDISTON PEREIRA LIMA
ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00054041920094036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-86.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANIZETE GOMES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
No. ORIG. : 00031938620094036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003300-09.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADEMAR BISPO DA SILVA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 000330009200940361 19 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-34.2009.4.03.6124/SP
2009.61.24.000840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JURANDIR QUARESMA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007061-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAURO DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070615020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011944-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSE MARIE ALBERTE BUGAN
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119444020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012734-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDO MOREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127342420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002580-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002580-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ROSANA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00192-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015508-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COM/ E IND/ DE SERRA ZANON LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : WALDIR TARCISO ZANON e outro
: WAGNER TADEU ZANON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05043102219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022205-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIACAO FERRAZ LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05423966219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024684-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HEBRON NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00159042520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025142-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025142-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO COLPAS RODRIGUES e outro
: JOAO COLPAS RODRIGUES espolio
ADVOGADO : MAURO ROBERTO BOVOLAN GIMENES
REPRESENTANTE : IDEIR DO CARMO COLPAS
ADVOGADO : MAURO ROBERTO BOVOLAN GIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 99.00.00983-8 1 Vr PACAEMBU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025580-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : BRAZ RODRIGUES
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 09.00.00159-5 1 Vr NHANDEARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033096-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NIPPO OFICINA TECNICA DE MAQUINAS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : JANGO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05050297619864036100 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034445-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034445-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ANA PAULA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO PENHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
AGRAVADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A e outro
: TESSA MARIA DE LIMA ROCCO MONTEIRO SURIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00081674120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035164-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PECAS DE AUTOMOVEIS ANTUNES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05330202319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035994-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035994-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WILMA LOPES POMATTI
ADVOGADO : ROGÉRIO DE TOLEDO e outro
AGRAVADO : METALURGICA ANDES LTDA
PARTE RE' : JOEL ANTONIO POMATTI e outros
: PAULO BUENO DE MORAES
: OSWALDO SIMOES PUPKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05047524719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016089-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00063-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029386-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA ROSELY CUSTODIO PEREIRA incapaz e outro
: ROSA MALVINA ZAMBIANCHE PEREIRA
ADVOGADO : SERGIO DAGNONE JUNIOR
REPRESENTANTE : ROSA MALVINA ZAMBIANCHE PEREIRA
No. ORIG. : 09.00.00027-6 3 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031589-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA FRANCISCO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 09.00.00076-0 2 Vr CASA BRANCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038880-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES GOLFE ANDREAZI AIDAR

ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00436-0 1 Vr PIRANGI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005890-37.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS UMBERTO SORATTO

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058903720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006326-93.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS ROBERTO ANDRADE
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063269320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009305-13.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.009305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093051320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-43.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.001581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALICE ALVES DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015814320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-59.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003398-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ROBERTO MASSOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033985920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009453-26.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAURA ETSUKO YASUDA
ADVOGADO : JOAO GRECCO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094532620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012087-92.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120879220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006454-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : WILLIAN BERGAMASCHI
ADVOGADO : RENATO ABOU NASSER HINGST e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00015988720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009255-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : PAULO CESAR DE CASTRO
ADVOGADO : FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041141020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010273-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDIRENE BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00128-0 1 Vr ITAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001360-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : APARECIDA CANAVEZI DE CAMPOS
ADVOGADO : ACACIO DONIZETE BENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00056-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001617-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001617-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARIA APARECIDA VIANA DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00021-8 1 Vr TANABI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011908-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO LUIZ DA SILVA RICO
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI
No. ORIG. : 08.00.00184-6 1 Vr GUAIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14298/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035654-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO
ADVOGADO : ANA MARTA CATTANI DE BARROS ZILVETI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00197398520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fernando Aurélio Zilveti Arce Murillo opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 362/366 por meio da qual indeferiu a medida cautelar. Sustenta a existência de obscuridade, na medida em que, *verbis*, "a r. decisão que indeferiu a presente Medida Cautelar não só condicionou, mas também fundamentou o seu indeferimento a futura e hipotética inadmissibilidade do Recurso Especial. ... Assim, não podemos relacionar o pedido de concessão de efeito suspensivo com o julgamento antecipado da admissibilidade do recurso especial".

Na decisão embargada restou expressamente consignado que:

" O fumus boni juris na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora evidentemente não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais"). Ressalte-se que, no caso em exame, considerado o duplo fundamento da decisão colegiada, a plausibilidade do recurso deve estar configurada para ambos. "

Não há obscuridade. É a probabilidade de sucesso do recurso excepcional que configura a fumaça do bom direito no âmbito desta peculiar medida cautelar em que se quer a concessão de efeito suspensivo. A par de lógico, esse é o entendimento que se amolda à limitada competência desta Vice-Presidência, restrita à admissibilidade desses recursos. O Vice-Presidente não tem poder para rever os julgados do colegiado para além dessa específica atribuição, como pretende o embargante.

Ante o exposto, conheço e rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14297/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901710-87.1995.4.03.6110/SP
96.03.092930-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE CAMARGO e outros
ADVOGADO : JOSE MAURICIO CAMARGO
CODINOME : JOSE DE CAMARGO
APELANTE : FRANCISCA SILVEIRA CAMARGO
: JOSE MOISES CAMARGO
ADVOGADO : JOSE MAURICIO CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : JOSE VICTOR PEREIRA GRILO
APELANTE : MANOEL FABIO DE MELLO
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ DE ALMEIDA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.09.01710-8 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030487-98.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030487-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES S/C LTDA e outro
: NEO DATA INFORMATICA E ORGANIZACAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO PENA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017196-60.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GOODYEAR PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020869-61.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro
APELADO : GISLAINE APARECIDA BRESCANSIN
ADVOGADO : BETINA PRETEL DO AMARAL FRANCO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-77.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.008757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CALLEJON JUNIOR e outro
APELADO : JOSE EDUARDO FERNANDES GODINHO
ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE AUTORA : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : DANIELA DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020396-70.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
APELADO : REYNALDO ABRAO MIGUEL e outro
: STELLA MARIA BAIRAO ABRAO MIGUEL

ADVOGADO : REYNALDO ABRAO MIGUEL e outro

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007963-19.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007963-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SUPERMERCADO LIMASTONI LTDA e outro

: LIMA E FRATONI LTDA

ADVOGADO : MESSIAS MARQUES RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011100-69.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.011100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GUILHERME LOPES ALVES LAMAS e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

: MAURY IZIDORO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101887-95.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : AUTOMOBIL VEICULOS E ACESSORIOS S/A e outros

: NURIMAR CONCEICAO MOCHON

: MARCELO RUIZ MOCHON

: JULIANA RUIZ MOCHON
: GERALDO RUIZ MOCHON
ADVOGADO : MARCELO BRINGEL VIDAL
AGRAVADO : MARIO CELSO IZZO
ADVOGADO : RICARDO POMERANC MATSUMOTO
AGRAVADO : RODRIGO AMATO BIONDI e outro
: YVONE MARIA VAZZOLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.57501-2 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-56.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000197-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RAVENA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL FRANCO DA COSTA e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087155-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO SP
ADVOGADO : REGINA LUCIA COCICOV LOMBARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.008830-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069096-51.2007.4.03.6301/SP
2007.63.01.069096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA APARECIDA FRANCA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE
No. ORIG. : 00690965120074036301 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028948-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIEL REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO GILBERTO LAGRATA e outro
AGRAVADO : OSWALDO BIAGI espolio
ADVOGADO : HAROLDO BASTOS LOURENCO e outro
REPRESENTANTE : GUIOMAR BUISCHI BIAGI
ADVOGADO : HAROLDO BASTOS LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00021287219884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031936-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031936-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WERNER GERHARDT JUNIOR falecido
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE e outro
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A

ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
PARTE RE' : ROBERTO MULLER MORENO e outro
: ANTONIO MORENO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248616619874036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038404-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SALVADOR MONTONE NETO
ADVOGADO : RICARDO BRESSER KULIKOFF e outro
AGRAVADO : CARLO MONTONE
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro
PARTE RE' : COM/ DE PAPEL PINDAMONHANGABA LTDA e outro
: DONATO MONTONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247744620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14301/2012

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 HABEAS CORPUS Nº 0010091-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010091-9/SP

IMPETRANTE : RODRIGO SCHUMANN RACANICHI
PACIENTE : WASHINGTON BATISTA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO SCHUMANN RACANICCHI

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00003965320114036181 9P Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que concedeu a ordem de *habeas corpus* para declarar a extinção da punibilidade (fls. 184/189 e 204/208).

Alega-se que o acórdão deu ao artigo 112, inciso I, do Código Penal interpretação divergente da conferida por outros tribunais, uma vez que considerou como termo inicial do prazo da prescrição executória o trânsito em julgado para a acusação.

Contrarrazões, às fls. 227/229, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da pretensão de reexame probatório. Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. ART. 155, §§ 3º E 4º, E 288, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA

1. O trânsito em julgado para ambas as partes é condição para apurar eventual prescrição da pretensão executória. Entende-se, porém, que a partir da data em que a sentença condenatória passa em julgado para a acusação, já se inicia a contagem da pretensão executória. A jurisprudência distingue entre o momento em que é admissível reconhecer a prescrição da pretensão executória (trânsito em julgado para ambas as partes) e o momento que se considera como o termo inicial para o respectivo cálculo (trânsito em julgado para a acusação).

2. O paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, pelo crime de estelionato e à pena de 2 (dois) anos de reclusão pelo delito de bando ou quadrilha e à mesma pena por crime de furto de sinais telefônicos, perfazendo o total de 5 anos e 6 meses de reclusão. Como a pena de cada um dos delitos não excede a 2 (dois) anos, o prazo prescricional previsto para cada um dos delitos é de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

3. Consta-se dos autos que a sentença condenatória transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 10.07.06 (cfr. fl. 58), já tendo transcorrido 4 (quatro) anos desde essa data, encontra-se extinta a punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão executória do Estado.

4. Deve ser ressalvado que a inovação legislativa trazida pela Lei n. 11.596/07, que alterou o art. 117, IV, do Código Penal, não se aplica à hipótese, porquanto os delitos foram praticados anteriormente.

5. Ordem concedida.

O recorrente sustenta que deve prevalecer o posicionamento adotado pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 5ª Região, segundo o qual o prazo da prescrição da pretensão executória tem início com o trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, motivo pelo qual não teria ocorrido a prescrição no caso em tela.

O recurso merece ser admitido, à vista da existência de interpretação divergente sobre a matéria. Além dos arestos trazidos como paradigma, há recente decisão do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário à decisão recorrida. Confira-se:

HABEAS CORPUS. ART. 10 DA LEI 9.437/97. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INTERRUPTIVO. EFETIVO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. ORDEM DENEGADA.

1. Na linha de precedentes desta Corte, considera-se como início do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade o dia do efetivo comparecimento do apenado à instituição assistencial designada pelo Juízo das Execuções para o cumprimento da atividade (Precedentes).

2. O simples comparecimento do paciente em cartório para retirada de ofício e cadastramento em Programa de Prestação de Serviços à Comunidade não configura início do cumprimento da condenação, não podendo ser considerado marco interruptivo do prazo prescricional da pretensão executória (Precedentes).

3. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

4. Na hipótese vertente, a sentença condenatória transitou em julgado para ambas as partes em 08/09/2005 e o paciente iniciou cumprimento da pena em 05/08/2007. Portanto, não ocorreu a alegada causa de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, ex vi art. 110, caput, c/c art. 109, inciso V, do Código Penal, já que não foi ultrapassado o lapso temporal de 02 (dois) anos entre os marcos interruptivos delineados.

5. Ordem denegada.

(HC 137924/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 02/08/2010)

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017626-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017626-2/SP

IMPETRANTE : MARCELO STOCCO

PACIENTE : ANTONIO CASSIO SILVERIO

ADVOGADO : MARCELO STOCCO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CO-REU : JOSE FERREIRA GOMES NETO

ADVOGADO : MARCELO STOCCO e outro

CO-REU : SERGIO DE MEDEIROS CORTEZ

ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ BENZI GIL e outro

CO-REU : MARCIA PAULINO DA SILVA

: ANTONIO SECUNDO SOUZA

No. ORIG. : 00082461720054036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, concedeu a ordem para trancar a ação penal.

Alega-se ofensa ao artigo 334, *caput*, do Código Penal, ao argumento de que a reiteração da conduta criminosa apurada nos autos é incompatível com a aplicação do princípio insignificância.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 245/250vº, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso ou o desprovemento por intempestividade, ausência de prequestionamento e de cotejo analítico, inexistência de ofensa à legislação federal e incidência da Súmula nº 07 do S.T.J..

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso foi recebido na Procuradoria Regional da República da 3ª Região, em 10.11.2001 (fl. 296), e o recurso foi interposto tempestivamente, em 17.11.2011 (fl. 297).

A impugnação encontra respaldo em precedente recente do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. DEBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

INVIABILIDADE. ESPECIAL REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE.

HABITUALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de descaminho, assim como ocorre no delito de furto, é cabível quando se evidencia que o bem jurídico tutelado (no caso, a Administração Pública e seus interesses patrimonial e moral) sofreu mínima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social.

2. Na hipótese dos autos, a despeito do entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.112.748/TO, representativo da controvérsia, segundo o qual incide o princípio da insignificância nos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não há como se afirmar o desinteresse estatal à repressão do delito praticado pelo Acusado. Com efeito, há vários inquéritos e ações penais pelo mesmo crime de descaminho.

3. Conforme decidido pela Suprema Corte, "O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal." (STF, HC 102.088/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010.)

4. De fato, a lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma. E mais: seria um verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente tendo em conta aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida.

5. Recurso provido.

(REsp 1234716/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 28/06/2011)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14313/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0078010-29.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
No. ORIG. : 97.00.02454-7 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal, que, ao julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, à unanimidade, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como determinou que os depósitos judiciais efetuados tivessem destino segundo o resultado do processo principal (MS nº de origem 97.0002454-7/AMS nº 2002.03.99.007625-3). A medida cautelar foi proposta com o objetivo obter autorização para a requerente efetuar depósito da CPMF correspondente às operações em arrendamento

mercantil e em CDI, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, até julgamento do feito principal. Às fls. 149/151, BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MEMERCANTIL manifesta-se para desistir da verba honorária e requereu a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados neste feito, ou a sua remessa à Turma julgadora para apreciar o pedido, uma vez que originária deste tribunal. A União, intimada para dizer se remanesceria interesse recursal (fl. 174), aduziu que "*não remanesce interesse recursal relativamente à verba honorária, em relação à qual houve expressa desistência de sua execução por parte da promovente*".

Ante a expressa desistência da verba honorária pela parte requerente, BFB Leasing S/A Arrendamento Mercantil, e a concordância da requerida, declaro prejudicado o recurso especial de fls. 141/146, interposto pela União, por perda superveniente de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Após, quanto à expedição de alvará para levantamento dos depósitos judiciais, observadas as cautelas legais, determino, com urgência, a baixa destes autos à origem a fim de que sejam apensados ao processo principal para apreciação do pedido no âmbito daquele feito pelo juízo da causa, o qual já foi julgado e encontra-se definitivamente baixado à 20ª Vara Federal Cível/1ª Subseção Judiciária - SP, conforme consulta ao SIAPRO. Determino outrossim que se officie à CEF para que seja providenciada a transferência dos valores depositados à disposição deste juízo para o Juízo de primeira instância.

Publique-se.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 5464/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022827-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : DON NERY REPRESENTACAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
SUSCITANTE : PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
No. ORIG. : 00030876520114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ADEQUAÇÃO DAS INSTALAÇÕES DE AGÊNCIA FRANQUEADA DOS CORREIOS - ECT - EXIGÊNCIAS CONSTANTES DE PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA - DIREITO PÚBLICO - ANULABILIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO - COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 2ª SEÇÃO.

I - Eventuais exigências impostas pela ECT, para autorizar a inauguração da agência postal franqueada, emanam do edital de licitação (modalidade concorrência) e, assim, neste particular, incidem as normas de Direito Público.

II - A matéria vertida no recurso originário - licitação, nulidade ou anulabilidade de ato administrativo - é afeta à competência das Turmas que compõem a E. 2ª Seção, conforme previsão contida no art. 10, parágrafo 2º, incisos II e III, do Regimento Interno desta Corte Regional.

III - Conflito negativo de competência procedente para declarar a competência da E. Desembargadora Federal suscitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14296/2012

00001 IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA Nº 0034982-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPUGNANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO
IMPUGNADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
ADVOGADO : TATIANE MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 2011.03.00.025275-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a impugnada em 48 horas (Lei n. 1.060/50, art. 8º).
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14300/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028089-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : APARECIDO DE GODOY e outros
: GUILHERME SABINO DE GODOY
: WILSON SABINO DE GODOY
No. ORIG. : 00075690320044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do d. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de **Bauru/SP**, praticado nos autos da ação penal, proc. nº. 0007569-03.2004.403.6108, movida contra Aparecido de Godoy, Guilherme Sabino de Godoy e Wilson Sabino de Godoy, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, §1º, I, combinado com o artigo 71, do Código Penal, consistente no fundamento de que o próprio impetrante "*poderá solicitar diretamente as certidões, cabendo a intervenção deste Juízo apenas em caso de comprovada resistência*" (f. 31).

Destes autos verifica-se, em síntese, que a ação penal caminha para o deslinde final (f. 30), tendo o MM. Juiz "*a quo*" determinado a solicitação das certidões atualizadas da Justiça Federal referentes aos réus, mantido no mais, em relação às demais certidões o despacho cuja cópia encontra-se a f. 36.

Determinei fossem solicitadas informações ao d. Juízo impetrado (f. 47), as quais vieram aos autos a fls. 54/61.

Decido.

Este Relator enquanto Juiz Federal nas Subseções de Ribeirão Preto (1ª e 2ª Varas) e Piracicaba (1ª Vara) sempre adotou a postura de atender requerimentos do Ministério Público Federal no sentido de requisitar folha de antecedentes do Instituto de Identificação Criminal Ricardo Gumbleton Daunt (estadual), do SECRIM (federal) e do distribuidor criminal da Justiça Estadual na Comarca, além de outras que desde logo parecessem possíveis.

Assim atuei por anos a fio, e continuaria fazendo da mesma forma caso permanesse em 1º grau de jurisdição; a propósito, mesmo nesta Corte tenho atendido requerimentos da Procuradoria Regional da República no sentido de obter informações de órgãos públicos diversos e também certidões criminais.

No entanto, é de se perquirir se - no tocante ao Ministério Público Federal - cabe-lhe o *direito de exigir* que o Judiciário saia em busca das certidões e documentos que o órgão entende devam vir para os autos.

A questão é muito relevante, notadamente para o deslinde deste mandado de segurança, sendo que já me manifestei perante a 1ª Seção no sentido de que o conhecimento de mandado de segurança e a concessão de liminar envolvem a consideração de *atos legais* ou *abusivos de poder* imputados a autoridade pública.

Sem a presença dessas situações, resta incogitável o válido manejo do *mandamus*, conforme a jurisprudência do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE.

1.....

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial reveste-se de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF.

4. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 200901472242, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 24/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). AFASTAMENTO.

1. O mandado de segurança somente pode ser ofertado quando plenamente aferível o direito líquido e certo no momento da impetração, cuja existência e delimitação são comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial se reveste de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF. 4.

Afasta-se a multa aplicada, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, pela Câmara julgadora do Tribunal a quo, se não configurado o caráter protelatório dos embargos de declaração. 5. Recurso ordinário parcialmente provido.

(ROMS 200802733090, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

Confira-se também os julgados proferidos por esta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, ABUSO DE PODER OU ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por não preenchimento dos requisitos essenciais à sua instrução, postos nos artigos 283 e 284 do CPC. Ausente hipótese de patente ilegalidade, abuso de poder ou ato judicial teratológico. Precedentes deste C. Órgão Especial.

2. Agravo regimental improvido.(MS 201003000320368, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 04/07/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. O uso do mandado de segurança para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe, além da irrecorribilidade, a demonstração da flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, de modo a evidenciar a lesão ao direito líquido e certo suscitado no writ.

2.....

3. Agravo Regimental desprovido.(MS 201003000324441, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 11/03/2011)

Não há de ser diferente no presente caso, apenas porque o pedido advém do Ministério Público Federal.

É de se indagar desde logo se o Juízo Criminal pratica alguma ilegalidade ou abuso de poder quando indefere pleito de uma partes - sempre recordando que não pode ser tolerada a "preponderância" de uma delas sobre a outra, especialmente na instância criminal - consistente na produção de prova sobre a vida anteaeta dos réus, partindo-se do pressuposto evidente de que o requerente (no caso, a acusação) **pode obter certidões por seus próprios meios**.

A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, III); admite-se até que o Ministério Público, como titular da ação penal, possui atribuições para realizar diretamente investigações na esfera criminal.

No campo da ordem infraconstitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625 de 1993), em seu art. 26, I, letras "a" e "b", prevê a capacidade do órgão para expedir notificações a fim de para colher depoimentos ou esclarecimentos, bem como para a requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades e órgãos públicos. Veja-se, ainda, o artigo 8º, da LC nº 75/93.

Aduz-se a isso que é direito constitucional de todos o de obter certidões (artigo 5º, XXXIV, letra "b", da Constituição).

Diante desse quadro é mais do que certo que o Ministério Público tem a capacidade de requisitar certidões por seus próprios meios, até mesmo no âmbito dos registros criminais, já que é impossível não notar o crescimento da importância e das atribuições do Ministério Público no Brasil, especialmente após a Constituição de 1988.

Nesse sentido colaciono precedentes das Cortes Federais:

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. A decisão que determina a cientificação do Parquet Federal de que fica sob sua responsabilidade trazer a juízo as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público. Precedentes desta Corte.

(TRF/4ª Região, Correição Parcial nº 200904000392136, 7ª Turma, rel. Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, D.E. 07/01/2010)

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. A decisão que determina ao parquet diligenciar na busca da certidão de antecedentes do réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

(TRF/4ª Região, Correição Parcial nº 200904000415630, 8ª Turma, rel. Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, D.E. 09/12/2009)

PROCESSO PENAL. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEI COMPLR 75/93. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Mandado de segurança contra decisão em que o magistrado de origem, ao receber a denúncia ofertada contra acusados incurso nas penas do crime de estelionato, restou por indeferir a realização das diligências requeridas, dentre as quais as de expedição de ofícios aos órgãos públicos competentes a fornecer certidões de folhas de antecedentes criminais dos denunciados, bem como de outras certidões correlatas.

2. A Lei Complementar 75/93 resguarda a prerrogativa ao representante do Ministério Público, no pleno exercício de suas atribuições constitucionais, de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

3. A intervenção judicial se mostra necessária no caso de negativa no fornecimento das certidões pelas autoridades administrativas.

4. Não configurada ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV). Ordem de segurança denegada.

(TRF/5ª Região, MS 102465/RN, proc. 0090009-17.2009.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 23/03/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 20/05/2010 - Página: 323 - Ano: 2010)

A propósito do tema, colho o pensamento de um dos mais lídimos expoentes do Ministério Público do Estado de São Paulo, HUGO NIGRO MAZZILLI:

No inc. VI do art. 129, da Constituição, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público - e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para formar sua opinião delictis: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. **Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.** (Introdução ao Ministério Público, 2.^a edição. São Paulo: Saraiva, 1988 - destaquei).

O Ministério Público Federal costuma argumentar com o texto do artigo 748 do Código de Processo Penal, que no seu entender seria óbice a que o órgão conseguisse certidão criminal por seus próprios meios.

Mas não é assim. O artigo 748 do Código de Processo Penal - que alguns, inclusive, apontam como revogado pelo artigo 202 da Lei das Execuções Penais - refere-se ao réu já *reabilitado*, situação particular e específica que não pode se transformar em óbice para que o Ministério Público Federal agite a suposta impossibilidade de obter certidão criminal por si mesmo.

Sendo assim, não se verifica ilegalidade (menos ainda abuso de poder) no ato do Juiz presidente da instrução criminal que nega requerimento do Ministério Público Federal no sentido de requisitar certidões.

Ainda mais quando se vê que tais certidões serviriam para elucidar a vida anteacta dos réus, ou seja, serviriam como **prova** em ação penal.

Sucedem que no nosso Direito Processual, em matéria de produção de prova o ônus incumbe, inicialmente, às partes (artigo 156 do Código de Processo Penal; artigo 333 do Código de Processo Civil), razão pela qual, sem se desprezar o poder instrutório suplementar do Juiz, não se pode dizer que o Magistrado que indefere postulação de certa prova comete, *a priori*, uma ilegalidade ou um abuso de poder.

Na singularidade do caso o Procurador da República oficiante requereu ao Juízo certidões criminais em nome dos réus da Justiça Federal de 1^a Instância em São Paulo (no que foi atendido, f. 36) e das Comarcas Estaduais de Avaré/SP e Ibirarema/SP, com o intuito de **comprovar** eventuais *maus antecedentes e/ou reincidência* (fl. 35).

Não o fez para os fins de propor transação ou suspensão condicional do processo, atos em tese favoráveis aos imputados.

Desejava, sim, elementos capazes de influir negativamente na dosimetria da pena e no afastamento de penas alternativas, conseqüências indesejáveis para a defesa.

Portanto, não se entrevê qualquer vestígio de ilegalidade na afirmação do Juiz no sentido de que o impetrante "*poderá solicitar diretamente as certidões, cabendo a intervenção deste Juízo apenas em caso de comprovada resistência*" (f. 31).

A esta altura é de se indagar: é **tarefa exclusiva** do Juiz *sair à cata* de elementos referentes a vida anteacta do réu, para examinar-lhes os antecedentes e a conduta social na forma do artigo 59 do Código Penal, e para aplicar ou não eventuais benefícios ?

É dever do Magistrado prover os autos de prova documental acerca da personalidade do acusado ?

Basta para que o Ministério Público se desincumba de seu ônus de *acusar* e de *velar pela correta aplicação da lei penal*, uma atitude passiva consistente em apenas "requerer" que o Judiciário desempenhe a tarefa probatória?

Estou convicto de que embora o Juiz possa requisitar certidões e documentos para instruir o feito no tocante a apuração das condições subjetivas do acusado, isso não é sua tarefa específica, não é incumbência exclusiva do Judiciário, de modo a desonerar o Ministério Público e a defesa do seu ônus probatório.

Destaco que a imprescindibilidade do concurso do Poder Judiciário para que o Ministério Público Federal tenha acesso a certidões de antecedentes ou de determinados processos, dependerá de *eventual negativa* dos institutos de criminalística ou das Varas Judiciais em fornecê-las, mas isso há de ser considerado caso-a-caso.

Ainda, a singularidade do caso mostra a **correta postura** do d. Magistrado perante as partes: no mesmo despacho (f. 36) em que indeferiu o requerimento ministerial destinado a obter certidões de Varas Estaduais, também indeferiu o pedido da Defesa dos réus que pretendia o concurso do consciencioso Juiz Federal para obter certidões da Vara do

Trabalho tendente a demonstrar a "precária situação financeira" dos acusados, e outras providências que os advogados constituídos pelos réus poderiam perfeitamente conseguir por seus meios próprios.

O que se vê é que o Magistrado procedeu *isonomicamente*: tratou o Ministério Público Federal e a Defesa do mesmo modo, diante da pretendida "comodidade" das duas partes em transferir ao Poder Judiciário - como se o Juiz nada mais fosse do que mero "despachante" dos litigantes - a tarefa probatória que, em primeiro lugar, é delas.

Esse comportamento judicial está **a léguas de distância** da ilegalidade e do abuso de poder que lhe são atribuídos na impetração.

Pelo exposto, **indefiro** a liminar.

Encaminhe-se cópia para a E. Corregedoria Regional desta Corte.

Após, a Procuradoria Regional da República para seu parecer.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0039355-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : YARA MARTINEZ MOURA RODRIGUES
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA
IMPETRADO : JUIZ DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE 1º GRAU EM SAO PAULO
DESPACHO
Vistos.

Postergo o exame do pedido de liminar para após a vinda das informações.

Intime-se e Oficie-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029232-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029232-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : SINESIO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00089443920044036108 3 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Vistos,

Fls. 74: citada a União (fls. 63), manifestou desinteresse em ingressar na lide.

Fls. 73: o réu da ação penal, por outro lado, não foi localizado no endereço constante da denúncia.

Assim, officie-se ao juízo impetrado para que forneça endereço(s) do réu Sinésio Pereira da Silva constante(s) dos autos da ação penal, a fim de promover sua citação neste feito.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038904-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro

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

INTERESSADO : W F BAURU IND/ E COM/ LTDA -ME

No. ORIG. : 00044474020084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Visando a análise do pedido liminar, entendo indispensável a prévia oitiva da autoridade impetrada em informações, no prazo de 5 (cinco) dias.

Requisitem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038906-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro

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

INTERESSADO : KARIENNE FERNANDA DIAS DA SILVA

No. ORIG. : 00097815520084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Visando a análise do pedido liminar, entendo indispensável a prévia oitiva da autoridade impetrada em informações, no prazo de 5 (cinco) dias.

Requisitem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038266-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : BLANVER FARMOQUIMICA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00212375520104036100 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal Suscitado para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037473-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : ADRIANA OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : ROGÉRIO FERREIRA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00206102420114036130 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo Federal Suscitado, encaminhando cópia da decisão de fls. 23/26, o qual desde já designo para a apreciação de medidas urgentes, para que preste as informações que entender relevantes no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0039054-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO BASSETTO RIBEIRO

PARTE RÉ : THERMO LIGA IND/ E COM/ DE LIGAS METALICAS LTDA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 2009.61.14.000007-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026981-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026981-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro

PARTE RÉ : JOSE AUGUSTO EVARINI

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 00069767920104036102 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

A decisão de fls. 04/05 mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Competência.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036239-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : MARIA GORETE BESERRA DA SILVA

ADVOGADO : IONE LEMES DE OLIVEIRA MARTINEZ e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00208588720114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

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

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

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 REVISÃO CRIMINAL Nº 0031955-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE : WELINTON DELIESPOSTI FABIANO reu preso

CODINOME : WELINTON DILIESPOSTI FABIANO

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : DOUGLAS PEREIRA SILVA

No. ORIG. : 00062558420104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a presente revisão criminal encontra-se deficientemente instruída, bem assim considerando tratar-se de apenado recluso, oficie-se ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, solicitando o envio de cópias das seguintes peças da Ação Penal nº 0006255-84.2010.4.03.6181: denúncia, interrogatório, sentença, recurso e aresto, se houver, e certidão de trânsito em julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080675-09.1992.4.03.0000/SP

92.03.080675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : LIDIA CONCEICAO LUIZ e outros
: MARIA NUNES DOS SANTOS
: MARCELINA MELAO
: IRACI PEREIRA FERREIRA
: SOLANGE TEREZINHA FURTADO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA CAIANA e outros
AUTOR : NILZA MARIA ROSA DE OLIVEIRA e outros
: NEUSA DA ROSA SIQUEIRA
: MARILENE JACITTI DA SILVA
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO
No. ORIG. : 73.00.00000-3 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Oficie-se com cópia, conforme solicitado à fl. 200.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14304/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000259-53.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : RAFAEL B FONTELLES
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
No. ORIG. : 00373358719884036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, requerida pelo ITAÚ UNIBANCO S/A em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela 5ª Turma desta Corte, nos autos da Apelação Cível nº 98.03.059835-0, processo originário nº 88.0037335-6, que julgou improcedente o pedido, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, atualizado (equivalentes a R\$ 14.734.719,27).

Alega, para tanto, que a decisão impugnada foi proferida em ofensa aos artigos 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e 884 do Código Civil, o que justifica o ajuizamento da rescisória, com base no artigo 485, *caput*, V do Código de Processo Civil.

Sustenta, ainda, que estão presentes o "*fumus boni juris*" e o "*periculum in mora*" necessários para a concessão de pedido de liminar, eis que ficou demonstrado na inicial a plausibilidade do direito e que o prosseguimento da execução pode lhe causar dano de difícil reparação, na medida em que está na iminência de se submeter à execução da dívida e que caso o seu pleito seja procedente, terá que aguardar na fila do precatório judicial para reaver a quantia exorbitante e desproporcional a que foi condenado.

Requer a concessão da liminar para suspender do v. acórdão rescindendo.

É o relatório.

Decido.

A Jurisprudência tem admitido, mesmo diante da objeção do artigo 489 do Código de Processo Civil, a concessão de liminar/tutela antecipada para suspender a execução da decisão rescindenda, desde que se mostrem presentes os pressupostos legais para a concessão.

Por sua vez, o parágrafo 7º do artigo 273 do Diploma Processual estabelece que se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida.

Em uma análise preliminar, vislumbro a existência do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* necessários para a concessão da liminar, os quais se mostram presentes na plausibilidade do direito invocado, e considerando que existe risco na demora na prolação da decisão definitiva, uma vez que o requerente está na iminência de vir a sofrer execução da quantia relativa aos honorários de advogado que foi condenado no valor exorbitante de R\$ 14.734.719,27.

Nesse sentido, confira-se as seguintes ementas:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 5º, XXXVI E 195, §5º, DA CF. SÚMULA 343 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. 1. (...) 2. Constatada a verossimilhança das alegações e o perigo de dano irreparável e a possibilidade de frustração do provimento definitivo, é cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a executabilidade da decisão rescindenda (art. 289 do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06). 3. (...) 4. (...) 5. (...) 6. Pedido de restituição de valores não conhecido. Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Pedido subjacente improcedente. (TRF - Terceira Região - PROC. 01024652420074030000 - Terceira Seção, Unânime, Relatora: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA, CJ1: 12/12/2011)

Diante disso, considerando que o prosseguimento da execução acarretará dano irreparável ao demandante, defiro a liminar para suspender a execução da dívida impugnada até a vinda da contestação, quando a medida será reapreciada.

Cite-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000259-53.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : RAFAEL B FONTELLES
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
No. ORIG. : 00373358719884036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2508. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 2506/2507 citando-se o requerido para apresentar contestação, no prazo de 20 (vinte) dias, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14310/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004748-51.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004748-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : C G M reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
EMBARGADO : J P
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
PARTE RÉ : L G D N S P B reu preso
ADVOGADO : NILSON JACOB
PARTE RÉ : E R J reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00047485120084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos,

Publique-se a decisão de fls. 1732/1733, considerando-se que o defensor do Embargante C. G. M. é advogado constituído.

Por outro lado, a Defensoria Pública da União (que patrocina os interesses do réu E. R. J.) e o Ministério Público Federal foram intimados pessoalmente do processamento do feito até o presente momento, ou seja, da decisão extintiva de punibilidade e não se insurgiram.

Após a publicação da decisão de fls. 1732/1733 e não havendo insurgência por parte da defesa do embargante C. G. M., encaminhem-se os autos à Segunda Turma deste TRF-3ª Região para análise dos Embargos de Declaração interpostos pela defesa do réu E. R. J., a qual somente fora intimada dos acórdãos proferidos pela Segunda Turma na data de 05.12.2011.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004748-51.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004748-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : C. G. M.
PARTE : L. G. N. S. P. B.
: E. R. J.
EMBARGADO : J P
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
No. ORIG. : 00047485120084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pelo réu C. G. M. contra o v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, negou provimento à sua apelação para rejeitar o pedido de perdão judicial e afastar o pedido de substituição da pena corporal por restritivas de direito (fls. 1568/1571).

É o breve relatório.

Decido.

O embargante foi condenado em primeiro grau à pena de 9 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput* c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006.

Houve interposição de embargos declaratórios pelo Ministério Público Federal, acolhidos parcialmente para alterar as penas dos corréus L. G. N. S. P. B. e E. R. J., inalterada no mais a sentença proferida (fls. 1057/1062).

Nesta Corte Federal a condenação restou mantida, consoante julgamento realizado em 07.12.2010, rechaçadas as teses da defesa de perdão judicial e substituição da pena corporal por restritivas de direito, interpondo a defesa de C. G. M. os presentes embargos infringentes com o fim de prevalecer o voto vencido do E. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que concedia-lhe o perdão judicial.

Contudo, resta superada a arguição dos embargos infringentes, porquanto operou-se a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com efeito, a pena fixada na sentença - 9 meses e 21 dias de reclusão -, leva à contagem do prazo prescricional pelo período de dois anos, de acordo com a regra do artigo 109, inciso VI, do Código Penal.

Acrescente-se que o acórdão confirmatório da condenação não tem o condão de interromper a prescrição da pretensão punitiva. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE RECONHECIDA E DECLARADA, DE OFÍCIO.

1. O embargante aponta omissão no aresto no tocante à ocorrência da prescrição superveniente - prazo prescricional contado a partir da publicação da sentença condenatória - e indica contradição no tocante ao erro de tipo, causa excludente da ilicitude do fato.

2. Os embargos não comportam provimento, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões postas nos autos, sem nenhuma omissão ou contradição.

3. No caso, cuida-se de apelação do réu objetivando sua absolvição. Esta C.Primeira Turma negou provimento ao recurso, reduziu, de ofício, a pena de multa, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

4. Dispõe o §1º do artigo 110 do Código Penal que "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada".

5. O embargante foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão que tem o lapso prescricional fixado em 08 (oito) anos, na forma do artigo 109, inciso IV, do Código Penal. A sentença condenatória foi publicada, em 20 de maio de 2003. O julgamento do recurso ocorrera, em 19 de abril de 2011 e a publicação do aresto se dera, em 04 de maio de 2011.

6. Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, não se admitia o reconhecimento do advento prescricional com base na pena fixada na sentença. Naquele momento processual, não se autorizava o reconhecimento da prescrição superveniente, ante a sua inocorrência, de modo que o acórdão não padeceu de omissão.

7. O acórdão confirmatório da sentença condenatória não interrompe a prescrição, porquanto a hipótese não se encontra prevista no rol do artigo 117 do Código Penal, não podendo ser ampliada.

8. Verifica-se que, entre a data da publicação da sentença condenatória (20.05.2003) e a presente data transcorreu prazo superior a 08 (oito) anos, razão pela qual se encontra extinta a punibilidade do acusado.

9. Embargos de declaração desprovidos. Reconhecida e declarada, de ofício, extinta a punibilidade do acusado pela prescrição.

TRF - 3ª Região. Embargos de Declaração em Apelação Criminal 0003340-77.2011.403.6181. Relator Des. Federal José Lunardelli. J. 31.05.2011.

Destarte, operou-se a prescrição entre a data da publicação da sentença nos embargos declaratórios (09.09.2009 - fls. 1063) e a presente data, vez que decorridos mais de dois anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do embargante.

Por estas razões, reconheço e **declaro**, de ofício, **extinta a punibilidade** do embargante C. G. M., pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso VI e 110, § 1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, e **julgo prejudicado** os embargos infringentes.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14311/2012

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000084-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000084-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ANTONIO CASTILHO e outro
: EDWIN MARIO MAMANI ARGOLLO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00017683720114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. A decisão de fls.128/131 mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Jurisdição, razão pela qual dispense a requisição de informações ao Juízo suscitado.
2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
3. Após, voltem-me.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000083-74.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000083-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ANTONIO CASTILHO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : RAMIRO SABINO VILA LAZO
ADVOGADO : INGRID BORGES DE FRAIA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00134251020104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. A decisão de fls.181/183 mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Jurisdição, razão pela qual dispense a requisição de informações ao Juízo suscitado.
2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
3. Após, voltem-me.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000097-58.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000097-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ANTONIO CASTILHO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : MOISES QUISPE QUENTA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00007369420114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. A decisão de fls.143/144 mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Jurisdição, razão pela qual dispenso a requisição de informações ao Juízo suscitado.
2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
3. Após, voltem-me.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000098-43.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000098-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ELVA SANCHEZ VELASQUEZ
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00097581620104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. A decisão de fl.103 mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Jurisdição, razão pela qual dispenso a requisição de informações ao Juízo suscitado.
2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
3. Após, voltem-me.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026292-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : JOSE SENHOR ILARIO ANDRADE e outros
: JOSEFA MARIA TEZOTO DE FRANCA
: MARIA APARECIDA FERREIRA BARBOSA
: MARIA CHRISTINA LUPIANHES MEDEIROS
: MARIA LUIZA ALVES DO NASCIMENTO
: SANDRA REGINA ALVES MOREIRA SILVA
: VALDENITA GOMES
: VALENTINA ARRUDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ARLINDO TAVARES PESSOA FILHO
RÉU : MARIA AMELIA DE CARVALHO RAMOS e outros
: MARIA ANGELA FURTADO
: MIGUEL TURCI
: VLADIMIR ALEXANDRE DE CARVALHO
No. ORIG. : 00229265719984036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 521/530, bem como sobre as certidões de fls. 512, 516 e 542.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14312/2012

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000085-44.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000085-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ANTONIO CASTILHO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : JESUS MITA UCHUPI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00109204620104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. A decisão de fl.165 mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Jurisdição, razão pela qual dispenso a requisição de informações ao Juízo suscitado.
2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
3. Após, voltem-me.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14290/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083500-13.1998.4.03.0000/MS
98.03.083500-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
: VALDIR SERAFIM
RÉU : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A SANESUL
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
: LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
No. ORIG. : 95.00.04469-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 621/323. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14309/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036552-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036552-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : LUIZ CARLOS TOLENTINO ROCHA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00188097720094039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 24.06.2011 (fl. 203) e o presente feito foi distribuído em 24.11.2011.
2. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044993-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSIMAR GOMES
No. ORIG. : 08.00.00081-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a existência de protesto para produção de provas, manifestem-se as partes sobre o eventual interesse na sua produção, justificando e especificando-as. Publique-se, observando-se o art. 322 do CPC, e intime-se o INSS.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003350-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : JOSE FLORENCIO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.029315-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria de JOSÉ FLORENCIO DE SOUZA, com finalidade de rescindir a v. decisão monocrática terminativa proferida por membro da Oitava Turma desta Egrégia Corte, nos autos do processo nº 2673/2001, em curso perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí - SP, movida em face do INSS.

A r. sentença monocrática reconheceu o tempo de serviço rural, julgando procedente o pedido.

A v. decisão monocrática rescindenda (2002.03.99.029315-0), deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido quanto à concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Inconformado, o autor sustenta que o r. *decisum* rescindendo violou literal disposição de lei, e incorreu em erro de fato quanto à valoração das provas produzidas no processo originário, e pleiteia sua rescisão, com fundamento nos incisos V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Requer a rescisão do v. acórdão em comento, cumulada com novo julgamento da ação para que seja o INSS condenado a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, julgando procedente a presente ação.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se tratar de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando o autor do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037956-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria de PEDRO DE OLIVEIRA, com finalidade de rescindir o v. acórdão proferido pela Oitava Turma desta Egrégia Corte, nos autos do processo nº 121/08, em curso perante a Primeira Vara Cível da Comarca de Itapeva - SP, movida em face do INSS.

A r. sentença monocrática reconheceu o tempo de serviço rural, julgando procedente o pedido.

O v. acórdão rescindendo (2010.03.99.001714-2), deu parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido quanto à concessão do benefício da aposentadoria por idade rural, por entender que o conjunto probatório não foi capaz de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Irresignado, o autor sustenta que, recentemente, obteve documento novo, uma vez que logrou encontrar título de eleitor antigo, onde consta o registro de profissão de lavrador, pleiteando a rescisão do v. aresto, com fundamento no artigo 485, inciso VII do Código de Processo Civil.

Requer a rescisão do v. acórdão em comento, cumulada com novo julgamento da ação para que seja o INSS condenado a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por idade rural, julgando procedente a presente ação.

Requer, outrossim, o pagamento dos valores que entende serem devidos, a partir da citação da ação principal, devidamente corrigidos, acrescidos de juros, bem como a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se tratar de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando o autor do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009100-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : IVANIL DE OLIVEIRA MATOS

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021652520104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria de IVANIL DE OLIVIERA MATOS, com finalidade de rescindir a v. decisão monocrática proferida por membro da Sétima Turma desta Egrégia Corte, nos autos do processo nº 275.01.2008.002644-0 - controle 1595/08, em curso perante a Vara Cível da Comarca de Itaporanga - SP, movida em face do INSS.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

A v. decisão rescindenda (2010.03.99.002165-0) negou seguimento à apelação da autora.

Inconformada, a autora sustenta que, recentemente, obteve documento novo, pleiteando a rescisão da v. decisão, com fundamento no artigo 485, inciso VII do Código de Processo Civil.

Requer a rescisão da v. decisão em comento, cumulada com novo julgamento da ação para que seja o INSS condenado a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade rural, julgando procedente a presente ação.

Requer, outrossim, o pagamento dos valores que entende serem devidos, a partir da citação da ação principal, devidamente corrigidos, acrescidos de juros, bem como a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se tratar de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando a autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000387-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000387-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
IMPETRANTE : RAPHAEL BARONE
ADVOGADO : TATIANA BARONE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00223871620114036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de mandado de segurança com pedido de concessão de liminar impetrado contra decisão proferida por Juiz Federal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - São Paulo (fls. 58-59), que manteve a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Assevera o impetrante fazer jus ao recebimento de valores acumulados a título de aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que requer o deferimento de liminar, com determinação de imediato pagamento do montante que entende devido.

Decido.

Cuida-se de ação mandamental da decisão judicial que manteve decisão que "(...) indeferiu o pedido de tutela antecipada por seus próprios fundamentos (...)", sustentando inexistir "(...) prova cabal sequer da existência de processo administrativo com o objeto indicado pelo autor (...)".

Cumprido realçar que, malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar o *writ of mandamus* impetrado contra ato de Juiz Federal do Juizado Especial Federal de primeira instância é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Mister se faz ter em vista que os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos *mandamus* aforados contra atos de seus Magistrados. Nesse diapasão, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que compete às Turmas Recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no Juizado Especial, assim como do Juiz da própria Turma Recursal. Precedentes. 2. No caso dos autos, tem-se que a decisão agravada encontra-se em

harmonia com o posicionamento pacificado por esta Corte, na medida em que assim definiu a controvérsia: '(...) o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, e, pois, à Turma Recursal, não sendo invocável o artigo 108, inciso I, alínea 'c', da Constituição Federal'. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AROMS nº 20040080220 (18431), Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., v.u., DJUe 19.10.09). (g. n.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal. 2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil. 3.

Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário."

(STJ, ROMS 200300720758 - 16376, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., v.u., DJU e 03.12.07, p. 363). (g. n.)

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. APOSENTADORIA POR IDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDAMUS.

I - A competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o fim de questionar sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal, de extinção sem mérito do processo originário, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, é da Turma Recursal, por se tratar de decisão emanada de Juiz Federal investido de jurisdição para atuar perante aquele Juizado Especial.

II - Preliminar de incompetência absoluta deste Tribunal, argüida pela Procuradoria Regional da República, acolhida, com a declaração de competência da Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o mandado de segurança." (TRF3, MS nº 2004.03.00.051345-6 - 262915 - Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 3ª Seção, m.v., DJUe 25.07.2006). (g. n.)

"AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JURISDICIONAL PROVENIENTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL. 1- Agravo regimental contra decisão do Relator que declinou da competência em favor da Turma Recursal de Osasco/SP, tendo em vista o objeto do mandamus impetrado (ato jurisdicional praticado por Juiz Federal integrante do Juizado Especial Federal de Jundiá/SP). 2- A competência para o reexame das decisões prolatadas por juizados especiais federais restringe-se às respectivas turmas recursais, ainda que se trate de mandado de segurança ou de ação rescisória. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 3- Decisão agravada que caminhou no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto. 4- Agravo a que se nega provimento." (TRF3, MS nº 2008.03.00.008911-1 - 302914, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção, v.u., DJF3 CJI 16.09.2011, p. 238). (g. n.)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO PRATICADO EM JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. REMESSA DOS AUTOS PARA TURMA RECURSAL. 1- O writ foi impetrado contra decisão de natureza jurisdicional proferida no âmbito de ação previdenciária do Juizado Especial Federal. 2 - Em face da expressa autorização legal (art. 1º, da Lei nº 10.259/01), aplicam-se aos Juizados Especiais da Justiça Federal as disposições da Lei nº 9.099/95, desde que compatíveis. 3 - Relativamente à competência para o exame de mandado de segurança, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou numerosas vezes no sentido de que compete ao órgão colegiado do próprio Juizado apreciar writ impetrado contra ato de seus juízes. 4 - O art. 26, da Lei nº 10.259/01, vem a corroborar a tese de que os Tribunais Regionais Federais não têm poder de revisão sobre as decisões dos Juizados. Referida conclusão deve ser aplicada em sentido amplo, ou seja, não só impedindo a interposição de recursos para os TRFs contra decisões dos juízes que lá desempenham as suas funções, mas também a impetração de mandamus diretamente no Tribunal, cujo fim precípua seja reformar decisão proferida por magistrado no âmbito daquela justiça especial. 5 - Deve-se destacar que a E. Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça excepcionou esse entendimento apenas para as hipóteses de controle sobre a competência dos Juizados, deixando expressamente consignado que esse julgamento 'não altera o entendimento anterior deste Tribunal, que veda a utilização do writ para o controle do mérito das decisões desses juizados'. 6 - Reconhecida a incompetência, os autos devem ser remetidos à Turma Recursal competente, nos termos do art. 113, §2º, do CPC. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, MS 2010.03.00.034321-6 - 326097 - Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, Rel. para acórdão Des. Fed. Newton De Lucca, 3ª Seção, m.v., DJF3 CJI 10.05.2011, p. 63). (g. n.)

7. Destaco, ainda, por oportuno, o julgamento proferido pela 3ª Seção, relatado por esta Magistrada, *verbis*:

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

- Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial.
- Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.
- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados.
- Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelos Juizados Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal.
- Negado provimento ao agravo regimental."
(TRF3, MS 2003.03.00.004942-5 - 245425 - Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 3ª Seção, m.v., DJU 29.09.2006, p. 303). (g. n.)

8. Desse modo, não incide na espécie a norma inserta no art. 108, I, da CF, haja vista que as decisões proferidas por Juízes Federais vinculados ao Juizado Especial Federal e impugnadas via *mandamus*, devem ser analisadas pelo órgão hierarquicamente superior, qual seja, a Turma Recursal competente para o julgamento de recursos e ações interpostos contra decisões com origem na autoridade judiciária que adrede julgou a matéria.

9. Ademais, não se há falar que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelos Juizados Especiais, dado que aludido dispositivo legal refere-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, a ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal, posto que a sistemática, como mencionado, não se confunde, pois devem os recursos e ações mandamentais interpostos em face de decisões proferidas por Juízes de primeiro grau ser analisados pelo mesmo órgão jurisdicional, porém na Turma Recursal.

10. Ante o exposto, considerando a incompetência absoluta deste E. Tribunal e com supedâneo no art. 113, § 2º, do CPC, determino a remessa dos presentes autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, para processar e julgar o pedido inserto na proemial.

11. Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047466-05.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.047466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA APARECIDA CAVALCANTE DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 97.03.038368-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 235: Defiro. Expeça-se a respectiva Carta de Ordem.
Após, dê-se ciência às partes.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025556-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025556-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : SUELI DA SILVA VILARDI

ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00135-7 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Sueli da Silva Vilardi para, com fundamento no artigo 485, V, VII e IX, do Código de Processo Civil, desconstituir a r. sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, a contar da data da citação.

Alega, em síntese, que a decisão rescindenda deixou de atentar para a existência de requerimento administrativo quando da fixação do termo inicial do benefício, incorrendo em erro de fato e em violação ao artigo 203 da Constituição Federal.

Dessa forma, por se tratar de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5446/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060042-98.1997.4.03.0000/SP
97.03.060042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : ANDREA CAMILLO COSTA

AGRAVADO : ROBERTO ARCANJO POLETTI e outros

: ISRAEL FERNANDO POLETTI

: MARCOS ANTONIO POLETTI

: VALTER LUIZ POLETTI

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO LOPES e outro

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.40657-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PROAGRO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ILEGITIMIDADE DO BACEN - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O FEITO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão recorrida reconheceu, de ofício, a ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil e a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito, uma vez que o Banco do Brasil, remanescente no polo passivo da lide, é empresa de economia mista sujeita à jurisdição estadual.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois em consonância com jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045736-55.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : APARECIDA ALICE LEMOS e outros
: MARGARETH RUTH JABALI
: NILO GONCALVES DOS SANTOS
: ANAIR DE JESUS OLIVEIRA CARDOZO
: IVONE BELFORT RIBEIRO D ARANTES MEDEIROS
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO
: SERGIO PIRES MENEZES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA SANAR ERRO MATERIAL NO RELATÓRIO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Correção de erro material constante do relatório dos primeiros embargos de declaração para fazer constar que foram opostos por APARECIDA ALICE LEMOS e Outros, e não pela União.
2. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. O que se verifica é que os embargantes não se conformam com a decisão dada por esta Turma aos embargos de declaração anteriormente opostos, buscando por via transversa a exclusão da multa a que foram condenados por oposição de embargos de declaração manifestamente infundados. Com efeito, restou claro do julgado que mesmo os embargos de declaração opostos com finalidade prequestionadora devem atender aos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil. Ou seja, deve haver omissão, obscuridade ou contradição, sob pena de serem considerados protelatórios, ensejando a imposição de multa. Por inexistir qualquer vício no acórdão prolatado no julgamento do agravo legal, uma vez que ficou patente a incidência de juros de 0,5% ao mês, os primeiros embargos opostos pelos embargantes foram considerados infundados, motivo pelo qual lhes foi imposta a multa de 1% do valor da causa.
6. Recurso conhecido e parcialmente provido apenas para corrigir erro material constante do relatório que integra o acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração apenas para corrigir erro material constante do relatório que integra o acórdão embargado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046201-64.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ENGER ENGENHARIA S/C LTDA e outro
: TECNOMECANICA PRIES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS (MP 63/89, CONVERTIDA NA LEI 7787/89) - RECOLHIMENTO REFERENTE A COMPETÊNCIA DE SETEMBRO DE 1989 - INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. Muito embora a verba honorária tenha sido fixada em percentual mínimo previsto no artigo 20, do Código de Processo Civil, incidindo sobre o valor da causa declarado pela autora, entender assistir razão ao recorrente já que, no presente caso, o valor da causa calculado unilateralmente pela autora, é de montante elevado - fls. 40, caberia a fixação da mesma em valor certo, que remuneraria sem exageros o trabalho do advogado em ação que não exige desforço profissional incomum; portanto dar provimento ao apelo para fixar os honorários advocatícios em R\$.5.000,00.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000855-78.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.000855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : GUSTAVO HENRIQUE DE BARROS incapaz
ADVOGADO : FRANKLIN AFONSO RAMOS
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO DE BARROS
ADVOGADO : FRANKLIN AFONSO RAMOS

CODINOME : LUIS ANTONIO DE BARROS
REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. FALTA DE APRECIACÃO ACERCA DA VERBA HONORÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DOS HONORÁRIOS MANTIDOS. CANCELAMENTO DA MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Existência de omissão, pois o acórdão prolatado por esta Turma deixou de analisar o pedido de redução da verba honorária realizado pela União. Em que pese não ter a União realizado o pedido em sede de apelação, tratou-se de sentença submetida ao reexame necessário, impondo-se a análise da adequação da verba honorária.
3. Vencida a Fazenda Pública, cabe ao magistrado fixar honorários advocatícios consoante apreciação equitativa, observando os parâmetros previstos nas alíneas do parágrafo terceiro do art. 20 do Código de Processo Civil, podendo arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa.
4. No caso em tela, a verba honorária de 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 200.000,00) não é excessiva, merecendo ser mantida em atendimento à regra inserta o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, sob pena de aviltamento dos serviços advocatícios.
5. A propósito, a própria União não cuidou do tema na sua apelação voluntária, quando poderia ter apresentado argumentos objetivos em desfavor da fixação operada na sentença.
6. Portanto, não há concretidade que recomende alteração. Multa cancelada diante da omissão ora afastada.
7. Embargos conhecidos e providos para suprir a omissão e cancelar a multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento para suprir omissão e cancelar a multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-84.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JACAREI
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA, AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO EM VIRTUDE DE ADESÃO DA PARTE AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11.196/2005, ALTERADA PELA LEI 12.058/2009. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. VALOR ADEQUADO PARA FIXAR O TRABALHO DO CAUSÍDICO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante requereu nas petições de fls. 363/365, 370/371 e 374/375 a desistência da ação em razão de parcelamento dos débitos previdenciários, tendo a União Federal se manifestado que não se opunha ao pedido desde que houvesse a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação, uma vez que a "adesão ao

benefício importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027388-82.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.027388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
: CRISTIANO DORNELES MILLER
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.08.002376-6 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - EMPRESA DE ENGENHARIA COM ESCOPO LUCRATIVO - AUSÊNCIA DE PROVA DE NECESSIDADE - IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS EM AÇÃO INCIDENTAL - PROCESSO AUTÔNOMO E DIVERSO DA AÇÃO PRINCIPAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não tem cabimento a concessão de assistência judiciária gratuita a empresa de engenharia exploradora do ramo de construção civil com escopo lucrativo que constituiu escritório de advocacia em seu favor diante de singela afirmação de não se encontrar 'em condições financeiras' para o custeio das despesas processuais.
2. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica, ainda que sem fins lucrativos, se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre.
3. É cabível a determinação de recolhimento de custas processuais na ação incidental por trata-se de ação autônoma e diversa da principal tendo em vista o disposto no art. 34 do Código de Processo Civil.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602478-96.1998.4.03.6105/SP
2002.03.99.020060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALDO CESAR MARTINS BRAIDO e outros
: ANICE TIEKO HASHIGUTI
: ERICA SATIKO MARUYAMA DA SILVA
: HUMBERTO JOSE MENEGHIN
: MARIA DE FATIMA RODRIGUES FIGUEIREDO
: MARIA ROSELI MANDOLINI
: REGINA CAMARGO DUARTE CONCEICAO PINTO DE LEMOS

: ROBERTA HELENA SILVA PALANCH
: SILVIA ELENA LOPES CARDOSO BARRETO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.06.02478-8 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 47,94%. MEDIDAS PROVISÓRIAS NOS 434/94 E 457/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Matéria conhecida pelos procuradores e pelo Poder Judiciário, não exigindo maiores esforços ou tempo despendidos para a prática dos atos processuais.

Hipótese pelo artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. O juiz não está adstrito entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) estabelecidos pelo §3º do citado art. 20, que exige, expressamente, a edição de provimento condenatório.

Atendimento ao grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Honorários fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002693-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : RUBENS CANUTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - DIREITO DA PARTE EM CONHECER O TEOR DO VOTO VENCIDO EMITIDO NA SESSÃO DE JULGAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.

3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Devem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração, uma vez que ficou caracterizada a omissão ou contradição no julgado quando, em julgamento proferido por maioria de votos, não constou do acórdão o voto vencido. Impõe-se, nesse passo, o acolhimento dos embargos nesta parte, para que se proceda à inclusão, nos autos, do voto vencido.
7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-22.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.002345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DEUSDETE ARAUJO SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator.
2. O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.
3. Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.
4. No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-42.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DEUSDETE ARAUJO SANTOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator.
2. O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.
3. Quanto ao pedido de suspensão da execução extrajudicial a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.
4. No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a suspensão da execução extrajudicial, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-82.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.002844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : COIMBRA IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA e outro
: JAIR DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. No que concerne ao prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar o prazo quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutra dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição.

3. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966.

4. O Plenário do STF na sessão de 11.06.2008 proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a **Súmula Vinculante nº 8**, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036057-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VANDERLEY SAMPAIO RAMOS
ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO DO AUTOR E DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. CONFIGURAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Nesse mesmo sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.207.197/RS.

2. Desta forma, os juros de mora, no caso em tela, deverão incidir a partir da citação (06.04.2004) no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária permanece inalterada, e será aplicada nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, conforme consignado na r. sentença. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

3. Considerando que o pedido principal realizado pelo autor foi rejeitado, acolhendo-se o subsidiário, configurou-se a sucumbência recíproca, na esteira do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010149-43.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.010149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : HEITOR BRUNO FERREIRA LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EDITORA GRAFICA JORNAL A COMARCA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA OPOSTOS PELO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA ONDE O EMBARGANTE ALEGAVA ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DO EMBARGANTE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL DIANTE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA É CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável ao agravado, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal.
2. Isso ocorrendo incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional.
3. Agravo legal provido para negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064981-92.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.064981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : REALSI ROBERTO CITADELLA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 1.000,00. VALOR ADEQUADO PARA FIXAR O TRABALHO DO CAUSÍDICO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, os honorários advocatícios são devido no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).
2. No caso concreto a fixação em R\$ 1.000,00 levou em conta a natureza do *decisum* e a injustiça flagrante em impor honorários de mais de duzentos mil reais em desfavor de quem, autorizado pela lei, podia aderir a favor fiscal, pondo fim ao litígio.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-09.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002953-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : NILZA APARECIDA DOS SANTOS NISHIMURA
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RCOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR A SELIC COM QUALQUER OUTRO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO PROVIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal. Assim, a Selic não pode cumular com qualquer outro índice uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros".

Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, restando mantido o dispositivo do v. acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada, restando mantido o dispositivo do v. acórdão embargado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-81.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.001671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ARY DE SOUZA JARDIM
ADVOGADO : SERGIO BERTAGNOLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS RECURSOS INTERPOSTOS PELO AUTOR E PELA RÉ. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO CONSOANTE APRECIACÃO EQUITATIVA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Diante da ausência de condenação, como ocorre no caso em tela, em que o pedido foi julgado improcedente, cabe ao magistrado fixar honorários advocatícios consoante apreciação equitativa, observando os parâmetros previstos nas alíneas do parágrafo terceiro do art. 20 do Código de Processo Civil, podendo arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa.
2. Em que pese tratar-se de causa repetitiva, exclusivamente de direito, que não demandou dilação probatória, considerando os incidentes de impugnação ao valor da causa e de impugnação à ao benefício da Justiça Gratuita opostos pela União, o valor dos honorários deve ser majorado, mesmo tendo sido o segundo incidente julgado improcedente pelo relator, no julgamento do agravo de instrumento.
3. Porém, não deve a verba honorária ser fixada em percentual sobre o valor da causa, fixado pelo Juiz em R\$ 435.325,82, pois importaria em valor que refoge os parâmetros estabelecidos nas alíneas do parágrafo 3º do art. 20 do Código de Processo Civil. Decisão monocrática reformada para fixar os honorários em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), tendo em vista o desforço profissional do Advogado da União, ficando a execução suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.
4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005284-78.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.005284-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : MANUEL RODRIGUES SERRADAS
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006144-64.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.006144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : SERGIO BENEDITO MIRIANI

ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro

No. ORIG. : 00061446420064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. SAQUE INDEVIDO EM CONTA-POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SENTENÇA NULA.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.
3. No caso dos autos o autor, pessoa hipossuficiente detentora de modesta conta de poupança, alega que não efetuou os saques e o banco afirma que não houve prova de que o cartão magnético foi furtado e que não lhe competia a prova. Aplicação do disposto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, invertendo-se o ônus da prova, uma vez que é evidente que o autor é a parte sensível desta relação.
4. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias (RESP nº 915.599/SP, RESP nº 727.843/SP, AgRg no RESP nº 724.954/RJ, RESP nº 557.030/RJ).
5. Necessidade de permitir à Caixa Econômica Federal a oportunidade para a produção de eventuais provas capazes de elidir as alegações e o pedido do autor. Sentença nula.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039020-08.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BAIA ATI CONFECÇÕES LTDA e outros

: NEWTON GOFFERT

: MARIA RUSSO DO PRADO

ADVOGADO : MAURO JOSE DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00106-2 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA OPOSTOS PELA EMPRESA EXECUTADA E SÓCIOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DOS EMBARGANTES PESSOAS FÍSICAS PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela; logo, os sócios não podem ser chamados como corresponsáveis "presumidos" se a dívida é anterior a vigência da Lei nº 8.620/93
2. Ainda, na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021587-48.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.021587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : KETHUS INVESTIGACOES E ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA e outros
: ADANZIL LIMONTA
: THAIS LIMONTA
INTERESSADO : EDISON LIMONTA
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABANDONO DO PROCESSO. PROVOCAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após exaurir todos os meios disponíveis para a intimação da parte, tendo a mesma se mantido silente, o Magistrado decidiu com acerto ao proferir a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, III, do Código de Processo Civil.
2. É patente o desinteresse da parte autora em dar prosseguimento ao processo, cabendo ao Poder Judiciário dar a solução processual adequada, visto que a parte adversa não pode ficar a mercê de autor desidioso e que não possui qualquer interesse em ver solucionado o conflito de interesses trazido para análise e julgamento, estando caracterizado o abandono da causa.
3. A realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional."
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017104-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.017104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FUNDACAO NELSON LIBERO
ADVOGADO : PAULO MACHADO JUNIOR e outro
AGRAVADO : RINALDI CARLOS CARNEIRO
ADVOGADO : RODOLFO CORREIA CARNEIRO e outro
AGRAVADO : LOURENCO FLO JUNIOR e outro
: NATAL EMILIO BARETTO
ADVOGADO : ARMANDO AUGUSTO DA CRUZ e outro
AGRAVADO : JULIO DAVID ALONSO e outro
: ANTONIO HUMBERTO ALONSO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE TEIXEIRA JUNIOR
AGRAVADO : PAULO DE AQUINO MACHADO
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
AGRAVADO : TADEU CIVINTAL
ADVOGADO : WALTER CENEVIVA e outro
PARTE RE' : ANGELO RIALLAND LIBERO e outros
: CARLOS TASSO
: DURVAL LUCIANO BORNIA
: MATHEUS SERGIO
: LEONARDO RODRIGUES E OUTRO
: MARIO PUGLIESE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.020009-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. INSS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DÉBITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DOS CONSELHEIROS DE ADMINISTRAÇÃO DE FUNDAÇÃO. REINCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. ARTIGOS 135 E 204 DO CTN. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
3. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Porém, constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá este solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.
4. O artigo 204 do CTN estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por

prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

5. A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." Precedente.

6. Se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

7. Os agravados integraram o Conselho de Administração da fundação, podendo, em respectivo período, ser responsabilizados pelos débitos da fundação executada e reincluídos no pólo passivo da execução.

8. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhes provimento bem como negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042461-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042461-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : XAMA VM EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : DANIELLE RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.013053-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS CUMULATIVOS. EXCLUSÃO. CADIN.

1. Com a revogação do §1º do art. 739 do CPC, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no art. 739-A.

2. O recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

3. A decisão que recebe os embargos deve estar devidamente fundamentada e precisa acerca do preenchimento dos requisitos legais para a atribuição de efeito suspensivo (CF, art. 93, IX, e CPC, arts. 162, § 2.º, e 165).

4. A exclusão do nome do contribuinte do CADIN e a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa independem da suspensão ou não do executivo fiscal porque se relacionam à garantia do juízo.

5. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007744-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FREUDENBERG NAO TECIDOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00025-7 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - APELAÇÃO DO EMBARGADO PROVIDA PARA MAJORAR A VERBA HONORÁRIA POR DECISÃO MONOCRÁTICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Embora a imposição de verba honorária é "ex lege" na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 1º, § 4º, da Lei Medida Provisória nº 303/2006, por se tratar de débito para com o INSS, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor consolidado da dívida executada.
2. Verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031457-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DEFINE GUIMARÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILSON ROBERTO BRUMATI
ADVOGADO : GUILHERME NORÍ
INTERESSADO : OESTE FUTEBOL CLUBE e outro
: ERNESTO FRANCISCO GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00017-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA OPOSTOS PELO SÓCIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A SENTENÇA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DO EMBARGANTE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INLUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-02.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139vº

INTERESSADO : RODOLFO ALY RODRIGUES ZAIN

ADVOGADO : NILTON SOUZA

No. ORIG. : 00019550220084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. A ação foi ajuizada em 18 de janeiro de 2008. Verifica-se que a obrigação que originou a presente ação, teve início sob a vigência do Código Civil de 1916, que dispunha em seu artigo 177 que as ações pessoais prescreviam no prazo de 20 (vinte) anos. O inadimplemento da referida obrigação teve início em 25 de agosto de 2001, conforme se depreende de planilha carreada aos autos pela parte autora.

3. Com a entrada em vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), deve ser observada a regra de transição para a contagem do prazo prescricional, contida no artigo 2.028, aplicando-se ao caso em tela a regra constante no artigo 206, §5º, inciso I, do Novo Código Civil.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CLEMENTE YOUNG PICCHIONI

ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ

AGRAVADO : CLINICA PSIQUIATRICA CHARCOT S/A e outros

: EDUARDO TANCREDI PINHEIRO

: MARIA CECILIA TANCREDI DE ALMEIDA PINHEIRO

ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.001289-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODEROU INFRAÇÃO À LEI. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA.

1. A presunção de legitimidade da certidão de dívida é relativa, sendo necessária a comprovação de que o sócio, ainda que nela inscrito, tenha praticado atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A presunção legal prevista no art. 204, parágrafo único do CTN, só se refere às pessoas jurídicas, posto que as físicas, em regra, não participam do processo administrativo que culmina na confecção da CDA, daí a necessidade de comprovação da responsabilidade do executado pelo débito fiscal, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.
3. A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.
4. A novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.
5. Nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.
6. No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária. *São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (artigo 13 da Lei 8620/93). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.*
7. Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois a agravante não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização do agravado pelos débitos exequêndos.
8. Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, e que é cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada. São precedentes: RESP n.º 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP n.º 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, vencida a Des. Fed. Vesna Kolmar, que lhe dava provimento.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003831-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003831-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ANTONIO JOSE PIZA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.071148-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028638-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028638-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE DAVID RODRIGUES e outro
: BEATRIZ MARIA DA CUNHA
ADVOGADO : KÁTIA SAYURI MIASHIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.026546-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HONORÁRIOS PERICIAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. A fixação de honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, devendo o magistrado atentar sempre para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que a remuneração fixada ao profissional se afigure justa, segundo o trabalho realizado e não exorbite do razoável, com evidente prejuízo às partes.
2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033384-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00024-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034305-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034305-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA e outros
: ANILOEL NAZARETH FILHO
: JOSE ARROYO MARTINS
: TACIO DE BARROS SERRA DORI - ESPOLIO
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
: LUIZ BONFA JUNIOR
: MARIA REGINA FUNES BASTOS
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.010437-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036391-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : TIYOKO YOSHIMURA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TERUO YATABE
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.05171-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. O acórdão foi claro ao afirmar que os embargos de declaração foram julgados prejudicados ante a evidente falta de interesse processual da embargante, pelo que não há omissão no acórdão ao não citar expressamente o artigo 537 do Código de Processo Civil, uma vez que o fundamento legal para o julgamento monocrático dos embargos de declaração foi o artigo 557 do Código de Processo Civil.

4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037421-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IND/ DE ARTEFATOS DE COURO SAO BENEDITO LTDA
: VALTER GOMES DA SILVA
: WAGNER GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.042870-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0502754-87.1995.4.03.6182/SP
2009.03.99.031628-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MANAUS ATACADAO LTDA massa falida e outros
: JAYME NOVAK
: MARCIO NOVAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.02754-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 47 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 NÃO APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sustenta a exequente que a prescrição não teria ocorrido no presente caso porque a executada é massa falida e o artigo 47 da Lei de Falências suspende o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido. No entanto, o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45 não é aplicado às execuções fiscais, ante o disposto no artigo 187 do Código Tributário Nacional.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014354-38.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.014354-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERRAGEM ALVORADA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00143543820094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA *VACATIO LEGIS* DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 (RE nº 566.621/RS).

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".

2. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009

3. A mesma sorte do aviso prévio indenizado deve seguir o seu reflexo sobre o décimo terceiro salário, eis que se trata de uma projeção de 1/12 avos da verba indenizatória sobre a gratificação natalina.

4. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 1º/12/2009, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

5. A compensação não se restringe aos valores "comprovados nos autos", porque a natureza declaratória do pedido posto na impetração é evidente e assim basta que exista demonstração de que a empresa é obrigada ao recolhimento da tributação para que, em caso de acolhimento do pedido, possa efetuar a compensação, até porque o pleito deduzido no mandado de segurança nada tem a ver com "valores certos".

6. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

7. Deve-se corrigir erro material para constar do dispositivo da decisão a fl. 195, "dou parcial provimento à remessa oficial para que a compensação seja possível após o trânsito em julgado, em obediência ao disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional e para que os valores sejam exclusivamente corrigidos pela SELIC sem acumulação com qualquer outro índice".

8. Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) a que se dá parcial provimento, erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional)**, sendo que a Des. Fed. VESNA KOLMAR acompanhou o Relator por fundamento diverso e ainda, por unanimidade, **corrigir erro material**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020704-33.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : FRANCISCO FERNANDES MAIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00207043320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
3. Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Restou claro da fundamentação a possibilidade de cumulação das indenizações recebidas na via administrativa e judicial, nos termos do art. 8º, *caput* e § 3º, do ADCT, por terem fundamento diverso: a primeira, devida para indenizar prejuízos materiais e morais em virtude da exclusão arbitrária do apelante da Força Aérea Brasileira; a segunda, paga para indenizar danos material e moral resultantes da privação do exercício da profissão na vida civil.
5. O acórdão foi enfático quanto à possibilidade de antecipação de tutela no caso em tela, por tratar-se de verba de natureza alimentar e de manutenção de situação pré-existente, de modo a não incidir qualquer espécie de vedação. A cominação de multa diária também foi devidamente fundamentada, destacando-se a possibilidade de imposição contra o Poder Público como meio coercitivo de obrigação de fazer. Também não houve concessão de tutela antecipada de ofício. Conforme destacado no voto, a tutela antecipada foi deferida por ter o procurador do apelante formulado pedido da tribuna.
6. Por fim, o acórdão não padece de qualquer vício no que tange aos honorários, que foram fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em conformidade com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, considerando o eficaz trabalho do advogado e o tempo decorrido.
7. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
8. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024528-97.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUCILA PAULA BARDELLA e outros
: CRISTIANE GARCIA MIGUEL
: ALZIRO MALAQUIAS
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00245289720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS DO INSS. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DE JORNADA DE TRINTA HORAS SEMANAIS, SEM REDUÇÃO DA REMUNERAÇÃO. LEI Nº 11.907/09. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Cuidando-se de fixação ou modificação unilateral, por parte da Administração, da jornada de trabalho do servidor, é de se reconhecer sua legalidade, uma vez que a relação jurídica que permeia o vínculo entre o Poder Público e os titulares de cargo público é de índole estatutária.
2. Não há ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de salários no caso concreto, pois, é certo que os vencimentos do servidor devem corresponder à efetiva jornada de trabalho, ainda que decorra de modificação unilateral da administração. Assim, reduzida a jornada por ímpeto da lei, nada mais correto do que a redução, também, dos vencimentos, sob pena de deformação da isonomia entre os funcionários públicos e enriquecimento sem causa.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024549-73.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LIUZI APARECIDA DO OURO
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA SACUTE e outro
No. ORIG. : 00245497320094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. SAQUE INDEVIDO EM CONTA-POUPANÇA. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.
3. A autora contestou os saques realizados e, diante da *inversão do ônus probatório*, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito da autora, ou seja, provar que foi a própria cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi a autora quem realizou os saques aqui discutidos. Do mesmo modo também não ficou demonstrada a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha.
4. É dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pela autora.
5. Quanto ao dano moral não se faz necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.
6. A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.
7. A indenização a título de dano moral foi fixada em valor suficiente para recompor o dano moral enfrentado pela autora.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-30.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
REU : EGIDIO HORVAT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
No. ORIG. : 00058413020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004371-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004371-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DAURECI MELLERO e outros
: PEDRO ARISTIDES BORDON NETO
: JOAO GERALDO BORDON
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LYGIA BOJIKIAN CANEDO
PARTE RE' : RALFO MACHADO NEUBERN e outros
: JULIO VASCONCELLOS BORDON
: MARCUS STEFANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.011263-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA. CRIME. INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
3. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância de um dos requisitos impostos no *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional, porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.
4. O artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na no art. 3º Lei de Execução Fiscal.
5. Se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.
6. Originando-se o crédito exequendo de contribuições previdenciárias descontadas de empregados e não recolhidas ao INSS no prazo e forma legais, resta configurado, a um tempo, crime previsto no art. 168-A do Código Penal e infração legal apta a ensejar a responsabilidade tributária, conforme entendimento do STJ.
7. O parcelamento não extingue o crédito tributário, apenas suspende-o, de forma que, não pagas regularmente as parcelas, a execução prossegue, e por esse motivo é inadequada a exclusão do co-responsável do pólo passivo em virtude da adesão da empresa, de resto não comprovada nos autos.
8. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015055-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015055-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : JOSE CARLOS LOUREIRO NETO
ADVOGADO : JEAN PAOLO SIMEI E SILVA
REU : HELIO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRE AMARAL ROBLES
REU : RIMOGAL MERCANTIL E GRAFICA LTDA
No. ORIG. : 00613426620034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015498-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NIMPA NOVA IND/ MECANICA PAULISTA S/A
ADVOGADO : RENATO ALMEIDA ALVES e outro

AGRAVADO : CARLOS EDUARDO ANTONIO VERGUEIRO e outros
: FRANCESCO GIOVANNINI
: ANTONIO CELESTINO SANTA LUCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00007899219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016086-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016086-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033591020084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONHECIDO COMO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. ARTIGOS 463 E 521 DO CPC. PRECEDENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. MATÉRIA PRECLUSA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo legal conhecido como regimental.
2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
3. A pretensão de anulação da sentença ou extinção do processo sem julgamento do mérito pela falta de interesse de agir esbarra no artigo 463 do Código de Processo Civil, segundo o qual, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo, ou por meio de embargos de declaração - proibição reforçada pelo artigo 521 do mesmo diploma legal. Precedente do TRF da 2ª Região.
4. A extinção do processo sem julgamento de mérito, na verdade, nem sequer comporta conhecimento, na medida em que envolve questão decidida na sentença e já veiculada na apelação interposta pelo ora agravante, tratando-se de matéria preclusa.
5. Não é conhecido o pedido subsidiário de modificação dos efeitos em que a apelação foi recebida, pois a decisão que lhe atribuiu apenas o efeito devolutivo, prolatada em momento anterior à ora recorrida, não foi impugnada no momento oportuno, havendo preclusão também neste caso.
6. Agravo legal conhecido como regimental e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017695-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADO : TAKEKO MOTIZUKI FELIX
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO ALVES
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00181195420004030399 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o agravo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa que ensejou o agravo de instrumento corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022218-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022218-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BERNARDINI S/A IND/ COM/ massa falida e outros
: FLAVIO DE MENDONCA BERNARDINI
: RICARDO BERNARDINI GEORGE CURY
ADVOGADO : JOAO BOYADJIAN e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382225720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. A conduta de retenção da cota relativa à contribuição social devida pelos empregados, sem o seu devido repasse ao Fisco, configura apropriação indébita de contribuições previdenciárias e tipifica a ilegalidade para a finalidade prevista no art. 135 do CTN.
8. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022335-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022335-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PEDRO ERNESTO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro
: CID PINTO CESAR
PARTE RE' : COOPERATIVA AGRO PECUARIA MISTA E DE CAFEICULTORES DA ALTA
: ARARAQUARENSE CAFEALTA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.03168-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025037-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ONOFRE BARRETO FONSECA e outro

ADVOGADO : PAULO JOSÉ ROSITO FONSECA e outro
AGRAVADO : EDSON LUIS BARRETO FONSECA
ADVOGADO : PAULO JOSÉ ROSITO FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05197361619944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027423-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027423-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RONALDO DINIZ JUNQUEIRA e outro
: JOSE EDUARDO DINIZ JUNQUEIRA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00055079520104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a *receita bruta* não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.
2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo *receita* à alínea *b*, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030831-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030831-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

AGRAVADO : ANA MARIA MAXIMIANO e outros

: ANTONIO RUIZ MARTINS

: EMILIA HIDEKO HAYASHI MARTINS

: JOEL GALVAO

: JOSE SEGURA

: RENATO TADEU BARBOSA DOS SANTOS

: TEREZINHA SALES CANABRAVA

ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00500262119974036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. PRECLUSÃO. CRITÉRIOS UTILIZADOS. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. VINCULAÇÃO EM ÂMBITO INTERNO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA.

1. A parte não pode discutir no processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão, de modo que, não tendo se insurgido contra a decisão que lhe causava gravame, no prazo previsto para recurso, não pode posteriormente discutir a questão.

2. Segundo a clássica definição dos atos administrativos dada por Hely Lopes Meirelles, os provimentos são espécie dos atos administrativos ordinatórios, ou seja, têm por objetivo "*disciplinar o funcionamento interno da Administração e a conduta funcional de seus agentes*" por meio de determinações e instruções para a correta observância da lei. Por essa razão, os provimentos expedidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região possuem efeito vinculativo apenas em âmbito interno, de sorte que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal serve para os jurisdicionados como orientação na elaboração de seus cálculos, uma vez que esclarece a forma como os mesmos são efetuados internamente pela Justiça Federal da 3ª Região.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032537-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032537-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OTICA ROGER LTDA e outro
: DENISE ZAMPELLI
AGRAVADO : ROBERTO ZAMPELLI e outros
: GISELA ZAMPELLI
: CLAUDIA ZAMPELLI
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO SANTANA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00417235820004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).

4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.

5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032709-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVANA DANTAS DA SILVA
ADVOGADO : NELSON CASTRO e outro
AGRAVADO : LEAO ACRILICO BRINDES E MOLDAGENS LTDA -ME e outros
: ROBERTO LEAO SILVA SALES
: ENEAS SILVA FERREIRA SALES
INTERESSADO : CANARIOS COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA MOREIRA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00492874920044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. A questão relativa à legitimidade de partes, por ser uma das condições da ação, consiste em matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo juiz, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.
2. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).
7. O desconto dos valores referentes à contribuição social dos salários dos empregados, mas não repassados ao Fisco pelos sócios administradores, configura apropriação indébita de contribuições previdenciárias e tipifica a ilegalidade para fins do disposto no art. 135 do CTN, justificando a manutenção dos corresponsáveis no feito.
8. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032928-33.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032928-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
EMBARGANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
INTERESSADO : JACKSON RIBEIRO FALCAO e outros
: TEREZINHA BARUKI
: WILSON BARUKI
: ALEXANDRINO DOS SANTOS MAURO
: CARLOS HENRIQUE PATUSCO
: OLNEY CARDOSO GALVAO
: BELKISSE CORREA GOMES
: JOAO PEREIRA DA ROSA
: UBIRAJARA SEBASTIAO DE CASTRO
: ARNALDO ALVES PANIAGO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111667120084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033167-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS NUNES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : FRANCELI PEREIRA GAIETA e outro
: FLAVIO LEONARDI PINHEIRO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038063319954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - PROCESSUAL CIVIL - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PEDIDO PROCEDENTE - ACORDO EXTRAJUDICIAL EFETUADO POR MEIO ELETRÔNICO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE HOMOLOGOU O ACORDO FEITO ATRAVÉS DA "INTERNET" - POSSIBILIDADE DE ADESÃO VIA ELETRÔNICA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º, § 1º, DO DECRETO Nº 3.913/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a Caixa Econômica Federal para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.
2. Consta do art. 6º da Lei Complementar nº 110/2001 que a forma por meio da qual a referida transação poderia ser efetivada deveria ser estabelecida por regulamento, sendo que o art. 3º, §1º do Decreto nº.3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões efetivadas por meio da internet.
3. O documento necessário à homologação judicial do acordo firmado pelo agravante foi colacionado aos autos pela Caixa Econômica Federal.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033486-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ISMAR COELHO DE OLIVEIRA e outro
: SELMA CASSIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024677220104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão de 1º grau agravada embora tenha indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, expressamente autorizou o depósito judicial, não merecendo consideração o argumento da agravante de que possui interesse no

juízo do recurso visando a concessão de autorização para a realização de depósito judicial das exações objeto do litígio.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034744-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RESTAURANTE GIGETTO LTDA e outros
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00484658920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL, ORDENOU A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E O DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PENHORADOS VIA "BACEN-JUD" ANTE A NOTÍCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DOS DÉBITOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A intenção de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no CTN correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for.
2. A notícia do pedido de parcelamento veio aos autos após a efetivação da penhora, além do que quando feito o bloqueio pelo sistema BACEN/JUD o débito não estava com a exigibilidade suspensa, já que o parcelamento pende de deferimento.
3. É de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, pois a decisão agravada confronta com a jurisprudência dominante deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036205-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036205-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : DECIO JOSE DOS PASSOS
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00071098520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da Assistência Judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica.
2. A gratuidade da Justiça pode ser concedida em qualquer fase do processo, e somente pode ser afastada na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado declarado, cujo ônus compete à parte contrária.
3. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007392-62.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007392-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO CACAO PINTO e outro
REPRESENTADO : CLAUDIO CESAR DA SILVA e outros
: CLAUDIO ZARATE MAX
: CLAUDINARDO FRAGOSO DE ARAUJO
: CLEONICE APARECIDA DE FREITAS
: CLEONICE FRANCISCA S MARTINS
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00073926220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).
3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.
4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.
5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.
6. Sucumbência recíproca.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-47.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : OLIVEIRA SILVA TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
: OLIVEIRA SILVA TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012624720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL, ANTES DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, BEM COMO SOBRE AS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE, COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS, COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA *VACATIO LEGIS* DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 (RE nº 566.621/RS).

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente e adicional de 1/3 de férias; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.
3. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
4. Inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. Dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".
6. O pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.
7. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior.
8. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 21/1/2010, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

9. O exercício da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).
10. Agravo legal da impetrante não provido e agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal da impetrante e dar parcial provimento ao agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017720-42.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO E PESQUISA IPEP
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00177204220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL, ANTES DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, BEM COMO SOBRE AS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS, COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA *VACATIO LEGIS* DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 (RE nº 566.621/RS).

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.
3. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
4. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.
5. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de aviso prévio indenizado, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior.
6. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações

ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 20/8/2010, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

7. O exercício da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

8. Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-33.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IESB INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE BAURU LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000653320104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS, COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. PRESCRIÇÃO. NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA *VACATIO LEGIS* DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 (RE nº 566.621/RS).

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".

2. Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho.**

3. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

4. Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior.

5. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 12/1/2010, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

6. Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003679-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003679-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE MENDICINO NETO e outros
: ALFREDO AYRES CUNHA
: ARACY VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIO CESAR DAMASCO
PARTE RE' : METALURGICA CARPLAS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CESAR DAMASCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01343736219794036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº435 DO STJ.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V).
2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º).
3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração.
4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.
5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções.
6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal.
7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*. Precedente jurisprudencial.
8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito.
9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no inadimplemento da contribuição ao FGTS e estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser incluídos no polo passivo da ação executiva.
10. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia primeira turma do tribunal regional federal da 3ª região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento e **julgar prejudicado** o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003697-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTADORA TRASCIMENTO LTDA
ADVOGADO : RONALDO BERTAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04729390219824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº435 DO STJ.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V).
2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º).
3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração.
4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.
5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções.
6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal.
7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*. Precedente jurisprudencial.
8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito.
9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005358-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARCIA APARECIDA CAUS e outros
: MARCIA DE ANDRADE SIQUEIRA LIMA
: MARILICE LEVENHAGEN PELEGRINI
: MARIO SERGIO PERALVA
: NEIDE TAZUKO KOGA
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117740420024030399 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DO JULGADO - HONORÁRIOS - JUSTIÇA GRATUITA - PRECLUSÃO - LEI Nº1.060/50 - PRESCRIÇÃO - RECURSO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada por meio do agravo de instrumento tão somente manteve decisão anterior que indeferiu a execução requerida, contra a qual não houve insurgência tempestiva, de modo que se operou a preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.
2. Se a exequente ao invés de desde logo agravar (o que geraria até a oportunidade de retratação) preferiu correr o risco de reiterar o pedido, obviamente sujeitou-se a preclusão na medida em que era possível a manutenção do primeiro despacho.
3. Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que, à vista de mera reiteração de pedido, mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. De todo modo, afigura-se desprovida de qualquer fundamento sério a alegação de que ganhos salariais nos últimos anos de servidores públicos federais que continuam exercendo o mesmo cargo pudessem acarretar "mudança de fortuna" a autorizar o prosseguimento de execução de honorários advocatícios no valor total de mais de R\$ 95.000,00 a ser rateado entre cinco devedores.
5. Ainda, a execução da condenação em verba honorária foi intentada quando já decorrido prazo superior a cinco anos previsto no artigo 12 da Lei nº1.060/50 e embora a União aguardasse definição nos autos de anterior agravo de instrumento tirado contra decisão proferida em incidente de impugnação ao valor da causa, tal circunstância, por si mesma, não impediria o início da execução, já que a matéria pendente dizia respeito apenas ao "quantum" sobre o qual incidiria a condenação e não ao direito de fundo.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005793-12.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.005793-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BIAGIO MEAZZA e outro
: ELTON CARLOS MEAZZA

ADVOGADO : BERTO LUIZ CURVO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO BRILHANTE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.01069-0 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRF NA ÁREA DE JURISDIÇÃO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. ARTIGO 109, §4º, DA CF. ERRO GROSSEIRO DE INTERPOSIÇÃO JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática
3. Eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. Inteligência do o artigo 109, §4º, da Constituição Federal.
4. Sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça - o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal -, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, quando já transcorrido o prazo legal recursal.
5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008583-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCO TULIO NASCIMENTO e outros
: MARIA APARECIDA TOMOKO YOKOMIZO
: MARIA DE FATIMA ESTEVES VERZOTO
: MARIA STELA DE OLIVEIRA VIEIRA
: MAURO TORRES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : MARIA VENEZA DOS SANTOS MELO e outros
: MARIA REGINA COSTA SILVA BATISTA
: MARCIA APARECIDA DO CARMO
: MARIO LUCIO FURLAN
: MARCOS BATISTA DE HOLANDA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082386619934036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 254 DO STF. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
2. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal. Súmula 254 do STF.
3. A SELIC é a taxa a ser aplicada a título de juros moratórios, conforme decisão proferida pelo E. STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida antes da vigência do Novo Código Civil, e em observância ao disposto no artigo 406 do referido diploma legal.
4. A incidência da taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.
5. A aplicação dos juros de mora sobre o valor da condenação determinada em sentença transitada em julgado deve ser observada até a data do efetivo cumprimento do *decisum*, mediante a satisfação integral do título executivo judicial, que se dá com o pagamento do valor principal acrescido de seus acessórios.
6. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009478-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
AGRAVADO : RAQUEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193373720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA IRREGULARIDADE DA SITUAÇÃO. URGÊNCIA DA MEDIDA NÃO CONIGURADA. INTERESSE DA CEF MERAMENTE ECONÔMICO.

1. A retirada de uma pessoa ou família de seu lar, sem que lhe seja dada oportunidade de comprovar a regularidade da sua situação, configura ato abusivo e desproporcional, na medida em que a urgência da Caixa Econômica Federal resulta de interesse meramente econômico, embora lícito.
2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011148-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANDRAUS E NEGREIROS ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.02002-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida tratada na Lei nº 8.620/93, artigo 13, pois essa norma, além de ser posterior aos fatos geradores, já foi declarada inconstitucional, sem "modulação" dos efeitos do v. acórdão que ostenta o julgamento do RE nº 562.276/RS.

2. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012277-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CENTRO AUTOMOTIVO DANNY LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00013017020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº435 DO STJ.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V).

2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º).

3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções.

6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal.

7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*. Precedente jurisprudencial.

8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da

execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito.

9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser mantidos no polo passivo da ação executiva.

7. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012319-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WILSIA FRANCO MATOS DA SILVA espolio
ADVOGADO : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI e outro
REPRESENTANTE : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ARTES GRAFICAS 9 DE JULHO LTDA e outro
: CANDIDA MARIA RIBAMAR SACHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069265120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE ALEGAVA A ILEGITIMIDADE PASSIVA E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Dissolução irregular da firma - a atrair o discurso do artigo 135 do CTN - de modo que os sócios-gerentes devem ser colacionados como co-executados; o ônus da prova da inocorrência de atos praticados com infração à lei ou excesso de poderes fica a cargo do sócio, não sendo tolerável tal discussão por intermédio de simples exceção de pré-executividade. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. No que toca à alegada prescrição intercorrente, não é possível aferir quais os atos processuais praticados entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos corresponsáveis (lapso temporal em que teria ocorrido a prescrição), pois o agravo encontra-se mal instruído e, sendo assim, não há como afastar o outro fundamento adotado pelo Juízo - demora não atribuível à exequente. Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi mal instruído e foi manejado contra súmula e jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012829-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : POPYPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS CORTELLINI e outro
AGRAVADO : LUIZ SERGIO VIDOTO
ADVOGADO : DENISE MARIANA CRISCUOLO e outro
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS DE SOUZA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00359071819884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº 353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V).
2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º).
3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração.
4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.
5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções.
6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal.
7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.
8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito.
9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva.
10. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013186-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AGRO COML/ CIRO LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218662920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a *receita bruta* não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

2. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo *receita* à alínea *b*, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013315-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013315-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AUGUSTO ZANI
ADVOGADO : ANDERSON CARREGARI CAPALBO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048494320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica.
2. A gratuidade da justiça é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal, somente podendo ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015628-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OLGA RAMIRES LLOPIS
ADVOGADO : PAULO NELSON DO REGO
: CAIO AUGUSTO NUNES DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00280731520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REGULARIDADE DO PREPARO NÃO COMPROVADA - RECURSO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Devidamente intimada a regularizar o recolhimento das guias de custas e de porte de remessa e retorno dos autos junto à Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de deserção, a parte agravante limitou-se a juntar cópias de "comprovante de pagamento com código de barras" emitido pela Caixa Econômica Federal, desatendendo assim a ordem judicial uma vez que não foram juntadas as respectivas guias de recolhimento da União - GRU, não sendo possível aferir a regularidade do preparo.
2. Sendo assim o recurso é deserto porquanto não regularizado a contento o preparo no prazo assinalado judicialmente.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016851-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FABIO PESSANHA HENRIQUES e outro
: ANTONIO PESSANHA HENRIQUES
ADVOGADO : HUGO METZGER PESSANHA HENRIQUES e outro
AGRAVADO : CONSTRUTORA CLYWALDO PESSANHA HENRIQUES LTDA
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO
AGRAVADO : CLIWALDO PESSANHA HENRIQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00123235220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXCLUIR OS CORRESPONSÁVEIS DO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017292-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI e outro
: JOAO DE LACERDA SOARES NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010713319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE NÃO RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - RECURSO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Tendo sido a agravante beneficiada pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela interposição sucessiva de impugnações administrativas (artigo 151, III, do Código Tributário Nacional), é evidente que também o prazo prescricional restou suspenso neste período, pouco importando se se tratam de diferenças de contribuições previdenciárias (recolhimento a menor sem encargos).
2. Somente quando afastada a causa suspensiva da exigibilidade é que se pode falar em constituição definitiva do crédito tributário e, conseqüentemente, em fluência de prazo de prescrição ("caput" do artigo 174 do Código Tributário Nacional).

3. No agravo de instrumento a empresa recorrente deduz pretensão contra texto expresso de lei, pelo que foi reputada litigante de má-fé.

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois a pretensão recursal encontra-se em manifesto confronto com texto de lei e com julgados iterativos oriundos do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017351-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ESTRELA MAIOR SERVICOS DE COBRANCAS LTDA EPP
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
SUCEDIDO : LUBMAX SUPER TROCA DE OLEO E COMBUSTIVEIS LTDA
AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA MENDES
: CONCETTA DRAGO MENDES
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111200520024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS E NECESSÁRIOS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - RECURSO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil; a agravante não colacionou cópia da certidão de publicação da decisão agravada.

2. É certo que os recorrentes alegaram em primeiro grau a nulidade dos atos processuais então praticados ao argumento de que a publicação daquela decisão se deu em nome dos antigos procuradores, mas *tal controvérsia não é objeto do presente recurso*. Ademais, a cópia da decisão que rejeitou a alegação de nulidade dos atos processuais tampouco foi colacionada ao presente agravo, mas apenas a decisão posterior que rejeitou os embargos de declaração e manteve a interlocutória anterior por seus próprios fundamentos, ou seja, sem acréscimo de fundamentos.

3. Não há que se considerar que o prazo para a interposição do agravo de instrumento teve início com a publicação interlocutória que decidiu os embargos de declaração, ainda mais que os mesmos foram rejeitados, não havendo substituição da decisão que rejeitou o pleito de devolução de prazo, a qual, repita-se, também não se encontra encartada ao recurso.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017448-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017448-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : REMO LIMPEZA E CONSERVACAO S/C LTDA e outros
: MARIA ELEONICE ALVES DE LIMA
: YOSFA TENORIO DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00458498320024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vesna Kolmar o fez por fundamento diverso.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018647-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018647-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIO MORGANTI
ADVOGADO : ADRIAN COSTA e outro
AGRAVADO : JOSE DASIO DOS SANTOS e outros
: EDMILSON CORREIA DE OLIVEIRA
: TERESA DO NASCIMENTO AURELIANO
: ZELINDO SERGIO FALCHI
: ALDELIZE PINHEIRO
: PAULO KAZUTO KAGOHARA
: AILTON AURELIANO
PARTE RE' : SEPAM PECAS IND/ E COM/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122589120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN. APROPRIAÇÃO INDÉBITA.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. Os valores descontados dos salários dos empregados e não repassados ao INSS configura apropriação indébita de contribuições previdenciárias e tipifica a ilegalidade para a finalidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional, impondo-se a inclusão dos sócios no polo passivo do feito.
8. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018714-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018714-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE DONIZETE DUTRA DE LIMA
ADVOGADO : FÁBIO CEZAR ZONZINI BORIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041162020014036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Não se conhece de recurso no qual não foram impugnados todos os fundamentos suficientes para sustentar a decisão recorrida, já que desprovido de utilidade, porquanto eventual acolhimento das razões recursais não terá o condão de infirmar o ato impugnado.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019365-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDUARDO AUGUSTO PIRES e outro
: RENATO AUGUSTO PIRES
ADVOGADO : GESIBEL DOS SANTOS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : CONSTRUTORA RODOBASE LTDA e outro
: VALDIR AUGUSTO PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00563442120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - CASO SINGULAR, EM QUE A EMPRESA MUDOU DE ENDEREÇO SEM COMUNICAR À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR, QUE ATRAI O ARTIGO 135 DO CTN, PROVOCANDO A CORRESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. SÚMULA Nº 435/STJ, AGRAVO PROVIDO.

1. Dissolução irregular da firma - a atrair o discurso do artigo 135 do CTN - porque a empresa "mudou-se" sem indicar novo endereço perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, presumindo-se, assim, que ocorreu a dissolução irregular dela, de modo que os sócios-gerentes devem ser colacionados como co-executados. Aplicação da Súmula nº 435/STJ, embora na sessão de 3/11/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, tenha considerado inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.
2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019443-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WINTECH DO BRASIL IMPRESSOS E FORMULARIOS DE SEGURANCA LTDA -
em recup. judicial e outro
: GABRIEL ROBINSON MENDES DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077118420114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO PREPARO RECURSAL - AUSÊNCIA DE PREPARO DEVIDAMENTE RECOLHIDO EM AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO INOBTANTE ALERTADO PELO RELATOR - ART. 3º DA RESOLUÇÃO Nº 278/2007 A QUAL TRATA DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A agravante, devidamente intimada a regularizar o recolhimento do preparo, não atendeu a determinação judicial nos seus estritos termos, na medida em que o recolhimento das guias foi feito em instituição bancária diversa daquela determinada.

2. No caso dos autos não se pode nem aventar a hipótese de desconhecimento da resolução que disciplina o recolhimento por parte da recorrente, uma vez que o despacho que determinou a regularização do preparo foi explícito ao citar a Resolução nº 411/2010 e o nome da instituição financeira responsável pelo recolhimento das guias.

3. Como o preparo não foi efetuado junto à Caixa Econômica Federal, tal como determina o art. 3º da Resolução nº 411/2010, da lavra do Exmo. Senhor Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o recurso de agravo de instrumento é deserto, pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil).

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019899-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.02679-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. REUNIÃO DOS FEITOS. SÚMULA Nº235 DO STJ. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DO FEITO. ART. 151 DO CTN.

1. Nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil, havendo a conexão ou a continência, pode o Juiz ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.
2. Ainda que as ações sejam conexas ou continentes, julgada uma delas, os feitos não serão reunidos, mormente porque não mais presente a possibilidade de prolação de decisões conflitantes por dois Juízos distintos sobre situações similares. Enunciado sumular nº235 do STJ.
3. Uma vez prolatada sentença de mérito na ação anulatória, à qual se pretende reunir o feito executivo, a discussão sobre a existência, ou não, da conexão ou litispendência entre ambas as ações apresenta-se totalmente desprovida de utilidade.
4. Não demonstrada nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN afastada está a possibilidade de suspensão do feito executivo.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020286-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE FERNANDO PENAZZO
ADVOGADO : ROGÉRIO DA SILVA LAU e outro
AGRAVADO : PPT CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro
: DOMINGOS ALBERTO DE MEDEIROS PELLEGRINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05184685319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida tratada na Lei nº 8.620/93, artigo 13, pois essa norma, além de ser posterior aos fatos geradores, já foi declarada inconstitucional, sem "modulação" dos efeitos do v. acórdão que ostenta o julgamento do RE nº 562.276/RS.
2. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020576-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CENTRO SUL PNEUS LTDA e outros
: ADEMIR SERAFIM
: ALIR SERAFIM
: JOSE WAGNER DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472603520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020672-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020672-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : HELI NUNES ALVES
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035325420044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. PROCESSO JÁ EXTINTO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. Nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil, apelação é o recurso cabível contra sentença, ou seja, contra ato judicial que implica uma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do diploma processual.
2. A interposição de apelação, em processo já extinto, em face de decisão que resolve questão incidente - recorrível, pois, por meio de agravo -, constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021142-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MASSAKATSU MARCOS SHIRAIISHI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055871220034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. PROCESSO JÁ EXTINTO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. Nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil, apelação é o recurso cabível contra sentença, ou seja, contra ato judicial que implica uma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do diploma processual.
2. A interposição de apelação, em processo já extinto, em face de decisão que resolve questão incidente - recorrível, pois, por meio de agravo -, constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021298-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021298-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ENILSON PEREIRA DA SILVA e outro

: FRANCISCO XAVIER DE ARAUJO
PARTE RE' : PROPIN PROTECAO E PINTURAS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00266532020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº 353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V).
2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º).
3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração.
4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.
5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções.
6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal.
7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.
8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito.
9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva.
10. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021375-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
AGRAVADO : ITAU PINTURAS LTDA e outros
: JOSE LUIZ PEREZ PAZO
: OSVALDO MELAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00010851220024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - AGRAVO PROVIDO.

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que *"qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública"*. No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que *"à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial"* (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.
2. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vesna Kolmar o fez por fundamento diverso.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021402-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

AGRAVADO : FAKURY E FERRETTI COML/ E SERVICOS LTDA e outros

: ANTONIO FERRETTI

: MARCIO ANTONIO FAKURY

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00345671420034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº435 DO STJ.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V).
2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º).

3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração.
4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.
5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções.
6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal.
7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*. Precedente jurisprudencial.
8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito.
9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no inadimplemento e estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser incluídos no polo passivo da ação executiva.
10. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021821-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONFECOES CHINTY S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279961720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CITAÇÃO POR MEIO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022452-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MANOEL LUIZ LUCIANO VIEIRA
ADVOGADO : ANDRÉA GIUGLIANI NEGRISOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FARMACIA PROETICA LTDA e outro
: RUDOLF SUPPA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05012331019954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA NÃO ACOLHEU A ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO - RECURSO PROVIDO.

1. Afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos sócios porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023088-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANA MARIA SALVADOR CAPARROZ e outro
: DIOGO APARECIDO CAPARROZ
ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL
SUCEDIDO : FRANCISCO BERMAL CAPARROZ
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO COSTA PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00315143019734036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO DA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOMÍNIO. CERTIDÃO DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS.

1. O levantamento do preço nas ações desapropriatórias somente será deferido mediante a prova da propriedade do bem expropriado.
2. O direito civil pátrio exige a certidão do cartório de registro de imóveis como única forma de comprovação do domínio de bem imóvel.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023209-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO DE ANDRADE ALVES
PARTE RE' : MARMORES E GRANITOS MONICA LTDA e outros
: ORLANDO PECCILLI
: OMAR CHOAIB
: GERSON LUIZ PECCILLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05043445619824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - AGRAVO PROVIDO.

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.
2. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vesna Kolmar o fez por fundamento diverso.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023486-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : TRANSROLL COM/ E REPRESENTACOES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002821920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CITAÇÃO POR MEIO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023920-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : GUILHERME CARVALHO VIDIGAL
PARTE RE' : LABAGUETTE IND/ E COM/ S/A e outro
: VALMIR DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00398104120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº 353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V).
2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º).
3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração.
4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções.
6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal.
7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.
8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito.
9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva.
10. Havendo prova nos autos de que a citação postal da empresa foi efetivada no seu antigo endereço, é completamente descabido o pleito de redirecionamento do feito aos sócios da empresa devedora antes de se promover a citação no seu atual endereço, devidamente cadastrado perante o órgão competente.
11. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024070-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE PROVIDO OCTAVIANI e outros
: JOSE OCTAVIANI
: ANNITA SANCHES DIAS OCTAVIANI
: ANA CLAUDIA MARTINS OCTAVIANI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POTIRENDABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.02112-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE - ERRO INESCUSÁVEL E INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão recorrida acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelos devedores e extinguiu o processo de execução sem resolução de mérito.
2. É inviável o conhecimento do recurso como apelação sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024249-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : OTRON TRANSPORTES LTDA e outro
: ORLANDO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00123706520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - AGRAVO PROVIDO.

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

2. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vesna Kolmar o fez por fundamento diverso.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024370-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
: RENATO VIDAL DE LIMA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : SH ASSESSORIA E PLANEJAMENTO DE VENDAS S/C LTDA e outros
: BETTY ZOEHLER SANTA HELENA
: NATHANAEL SANTA HELENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05516246119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CITAÇÃO POR MEIO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024731-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STEFANOS NIKOLAOS YAROUHAS e outros
: ADAO MANOEL RAMIRES
: VERIDIANO MIGUEL DUARTE
PARTE RE' : TUBOAC IND/ COM/ DE TUBOS DE FERRO LTDA e outro
: ARNALDO CANONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04506870519824036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - AGRAVO PROVIDO.

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza

tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

2. Ainda, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vesna Kolmar o fez por fundamento diverso.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025780-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ABRAHAM HOCHMAN espolio e outro
: FRANIA LICHTENSTEIN HOCHMAN
PARTE RE' : BAR E RESTAURANTE ESMERALDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05100715919834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - AGRAVO PROVIDO.

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

2. Ainda, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vesna Kolmar o fez por fundamento diverso.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025849-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CLAUDIO CAPATO JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIO CAPATO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : METALURGICA MULT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO NAVARRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07318280219914036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.
2. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível.
3. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026172-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALEXANDRE FUNARI NEGRAO e outro
: ANTONIO AUGUSTO FUNARI NEGRAO
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MILD IND/ FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : MARIANA SCHARLACK CORRÊA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06038439819924036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO, TIDO COMO DEVEDOR SOLIDÁRIO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO PROVIDO.

1. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida tratada na Lei nº 8.620/93, artigo 13, pois essa norma, além de ser posterior aos fatos geradores, já foi declarada inconstitucional, sem "modulação" dos efeitos do v. acórdão que ostenta o julgamento do RE nº 562.276/RS.
2. Afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos sócios porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios. Precedentes.
3. É adequada a condenação do exequente em honorários advocatícios no caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, porquanto o coexecutado efetivamente teve o ônus processual de vir a juízo defender-se e a execução fiscal restou extinta quanto a ele. Precedentes.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026478-40.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.026478-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WILSON CHAVES DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO MACIEL NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00078409820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO - IMPOSSIBILIDADE NO CASO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º.
2. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.
3. O digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça considerando que o comprovante de rendimentos do autor demonstra que o mesmo não é hipossuficiente.
4. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, não há relevância nos fundamentos da minuta a justificar a concessão dos benefícios da Lei nº.1.060/50.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014263-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE FERNANDO GRECCO
ADVOGADO : DIOGO UEBELE LEVY FARTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00151-0 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA OPOSTOS PELO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA ONDE O EMBARGANTE ALEGAVA ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DO EMBARGANTE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035478-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : COMVALE COM/ DE BEBIDAS LTDA -EPP
ADVOGADO : ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO ANTES DA CITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INÉRCIA DO JUDICIÁRIO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados de sua constituição definitiva, mas este prazo se interrompe por qualquer ato inequívoco que importe em reconhecimento do débito pelo devedor (inciso IV do parágrafo único).
3. Mesmo com a interrupção do curso do prazo prescricional em virtude da adesão ao programa de parcelamento, a prescrição quinquenal do débito está configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor, pois o prazo começou a contar em 15/05/2002 e a citação se efetivou em 15/07/2008.
4. Não assiste razão à apelante no que diz respeito a demora da citação da parte executada, pois a execução fiscal foi ajuizada tão somente em 07/10/2004, portanto, mais de dois anos após a exclusão da devedor do REFIS que se deu em 15/05/2002. Assim, não pode atribuir a responsabilidade da demora da citação ao Poder Judiciário, quando não praticou os atos que lhe cabiam para a cobrança do seu crédito.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14299/2012

QUESTÃO DE ORDEM

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040682-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040682-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MAURICIO ANTONIO QUADRADO
ADVOGADO : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
: JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : KJL ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA -EPP e outros
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
PARTE RE' : ANDREA VIDAL MARCHESANI e outros
: RICARDO KOCHEN
: MARIO ROBERTO NALETTO
ADVOGADO : ELISANGELA LIMA DOS SANTOS BORGES
PARTE RE' : MARIO SERGIO LUZ MOREIRA e outros
: ANDRE BARBIERI PERPETUO
: RUNPAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: RIO GRANDE PARTICIPACOES LTDA
: TUPIGUAES ACADEMIA DE GINASTICA LTDA

: ACADEMIA R P E DE GINASTICA LTDA
: ACADEMIA DE GINASTICA PEQUETITA LTDA
: PARQUE COLINAS DE SAO FRANCISCO E GINASTICA LTDA
: RUNNER MOEMA ESTETICA E GINASTICA LTDA
: W R A FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
: SQUARE FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA
: PAULISTA FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA
: MORUMBI FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
: SANTO ANDRE ATLETICA DE GINASTICA LTDA
: ESCOLA DE NATACAO VH FITNESS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.009490-6 7F Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, interposto por MAURÍCIO ANTONIO QUADRADO contra a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento visando a sua exclusão do polo passivo da ação de execução fiscal movida em face da pessoa jurídica RUNNER S/A, e de seus sócios/dirigentes.

Na sessão de julgamento de 22.11.2011, a 1ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo legal para dar provimento ao agravo de instrumento, conforme tira de julgamento de fls. 1173.

Consigo que constou do resumo que fiz distribuir previamente aos membros desta 1ª Turma o seguinte teor:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS /ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. MATÉRIA ANTERIORMENTE APRECIADA EM OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO NOVO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

11) AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040682-60.2009.4.03.0000/SP 2009.03.00.040682-0/SP

VOTO: dou provimento ao agravo legal para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento.

Trata-se de agravo, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, interposto por MAURÍCIO ANTONIO QUADRADO contra a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento visando a sua exclusão do polo passivo da ação de execução fiscal movida em face da pessoa jurídica RUNNER S/A, e de seus sócios/dirigentes.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu do pedido formulado pelo agravante no sentido de sua exclusão do pólo passivo do feito executivo, em virtude da revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, sob o fundamento de que tal pleito já havia sido apreciado e rejeitado por aquele juízo monocrático, encontrando-se a questão pendente de julgamento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Sustenta o agravante, em suma, que o MM. Juízo a quo pronunciou-se anteriormente somente sobre o pedido de desconstituição da penhora "on line" dos valores bloqueados, decisão esta impugnada através do recurso de Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.031080-4, em trâmite perante esta Corte, pendente de julgamento de recurso especial, e cuja pretensão é exatamente o levantamento do bloqueio efetivado nas contas do executado, ora agravante.

Aduz que, posteriormente, em decorrência da revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pela Lei nº 11.941/2009, requereu nos autos do processo executivo a exclusão de seu nome do pólo passivo, restando patente a diversidade dos pedidos formulados, motivo pelo qual merece reforma a decisão que não conheceu desta pretensão.

Requer, assim, a concessão da antecipação da tutela recursal para que seja deferida a exclusão do agravante do pólo passivo da execução fiscal nº 2004.61.82.009490-6, uma vez que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, ou pela ausência de comprovação dos requisitos previstos nos artigos 134 e 135, ambos do CTN.

Foi proferida decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 1323/1325).

É o relatório.

Apresento o feito em mesa

FUNDAMENTAÇÃO:

Compulsando os autos, verifico que diante da decisão que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros, o agravante apresentou manifestação em que pugna pelo levantamento dos valores bloqueados (fls. 1091/1094).

Indeferido o requerimento do agravante e mantida a ordem de bloqueio (fls. 1200/1202), o executado interpôs Agravo de Instrumento, ainda pendente de julgamento perante esta Corte (AI nº 2009.03.00.031080-4).

Posteriormente, o agravante formulou pedido de exclusão do pólo passivo da execução fiscal embasando seu pleito na expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que deverá ser aplicada retroativamente, nos termos do art. 106 do CTN (fls. 1289/1304).

A r. decisão ora agravada, entendendo que a matéria suscitada pelo agravante já havia sido apreciada e rejeitada, estando pendente de julgamento por este Tribunal, não conheceu deste pedido.

Diante de tal contexto e cotejando os requerimentos acima mencionados, observo que embora as matérias veiculadas pelo agravante digam respeito à mesma matéria de fundo, qual seja, a ilegitimidade passiva do executado Maurício Antonio Quadrado, o fundamento jurídico de cada pedido revela-se distinto.

Assim sendo, passo à análise da pedido de exclusão do agravante do pólo passivo do processo executivo.

Anoto que foi negado seguimento ao recurso, em decisão singular, ao fundamento de que, embora o art. 13, da Lei 8.620/93, tivesse sido revogado, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, havia pacificado entendimento no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio que constasse da CDA.

No entanto, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à seguridade social, efeitos que necessariamente se estendem ao diretores das sociedades anônimas (art. 13, parágrafo único, da Lei 8.620/1993), tudo em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276 -PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (Recurso Especial n. 1.153.119 - Primeira Seção - Ministro Teori Albino Zavascki - julgado em 24.11.2010).

Para melhor compreensão da questão, trago a íntegra do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não prospera a preliminar de ausência de prequestionamento suscitada pela ora recorrida, porquanto a matéria central da causa, bem como os dispositivos que a disciplinam, foram suficientemente enfrentados na instância de origem.

2. Quanto à multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração, com base no parágrafo único do art. 538 do CPC, não se pode presumir propósito protelatório, até porque a presteza do desfecho da causa era e continua sendo do interesse do embargante. Ademais, dispõe a Súmula 98/STJ que "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". Nesse ponto, o recurso merece provimento.

3. Também merece provimento quanto à matéria de fundo, que trata da responsabilidade dos sócios em face do disposto no art. 13 da Lei 8.620/93. Na vigência de tal dispositivo (posteriormente revogado de modo expresse pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06).

Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame.

4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08; É o voto.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.119 - MG (2009/0160007-1) - RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Seguindo a orientação das Cortes Superiores, essa E. Turma assim se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. CONSIDERAÇÃO DE PREMISSE QUE NÃO CORRESPONDE À REALIDADE DOS AUTOS. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE "IN MALAM PARTEM" E INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE nº 562.276/RS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL, SEM ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão/decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, ou ainda para sanar erro material que, aliás, pode ser corrigido de ofício e a qualquer tempo.

2. Incorreu em erro material o acórdão na parte em que indeferiu o pedido de penhora "on line" via BACEN-JUD em face dos sócios corresponsáveis ao fundamento de que "não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS)".

3. Sucede que a execução fiscal originária versa sobre débitos oriundos de contribuição previdenciária e não sobre dívidas do FGTS como equivocadamente se considerou. Neste tocante o julgamento partiu de premissa que não corresponde à realidade dos autos. 4. Embora o plenário do Supremo Tribunal Federal, na Sessão de 3/11/2010, tenha julgado o RE nº 562.276/RS, considerando inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b" da Constituição Federal, julgamento este que se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, em casos análogos, na singularidade do caso, os fatos geradores da contribuição inadimplida ocorreram no período de novembro de 1985 a julho de 1988 (fls. 16/19) quando ainda não existia a responsabilidade subsidiária presumida do sócio quotista, pois tal figura apareceu com a Lei nº 8.620/93, de modo que a lei mais gravosa não poderia retroagir para alcançar os sócios sem a interferência do artigo 135 do CTN.

5. A lei nova não pode retroagir in malam partem para impor obrigações e prejudicar direitos, de modo que no caso o art. 13 da Lei nº 8.620/93 não poderia atingir a situação dos corresponsáveis.

6. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa física no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa além de ter sido declarada inconstitucional não vigia à época dos fatos geradores.

7. Embargos de declaração conhecidos e providos para corrigir erro material, mantendo o dispositivo do acórdão de fls. 245/246.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016100-93.2009.4.03.0000/SP - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJ 17/1/2011.

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, é de se concluir que a responsabilidade dos sócios administradores deixou de ser solidária, conforme previsão do artigo 124, II, do CTN (por falta da lei), ficando condicionada às hipóteses constantes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, implicando a alteração do ônus de prova, antes em benefício da Fazenda Pública considerando a presunção de veracidade e certeza conferida às Certidões da Dívida Ativa. Resultado é que não basta mais a simples inclusão dos nomes dos sócios no título executivo para que fique configurada a responsabilidade e legitimidade passiva dos mesmos. Faz-se necessário que o Fisco comprove uma das condutas referidas no caput do artigo 135 do CTN, lembrando que quanto ao encerramento irregular das atividades da empresa, a jurisprudência pacificou o entendimento da configuração da responsabilidade solidária dos sócios conforme súmula n. 435 do E. STJ, por outro lado, restou pacificado o entendimento de que a simples inadimplência não configura a responsabilidade pessoal dos sócios e administradores.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - EQUÍVOCO QUANTO À ANÁLISE DOS REQUISITOS DE GRU - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - I LEGITIMIDADE PASSIVA - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - POSSIBILIDADE 1. Reconsideração da decisão que não conheceu de recurso especial anteriormente interposto, em razão de suposto erro de preenchimento da GRU. 2. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotando, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 3. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar redirecionamento da execução para a pessoa do sócio s. 5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio -gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio -gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 7. Embargos de declaração acolhidos. 8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido.

STJ - EDRESP 867876 -SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJE 04/11/2008.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO S QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócio s por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida. 2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócio s, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada. 3. No caso, o acórdão recorrido não consignou que houve a sucessão empresarial, mas tão somente que duas novas sócias foram admitidas no quadro social da sociedade empresária. Nesse contexto, não há como inferir violação ao art. 133 do CTN, pois para se chegar à conclusão de que houve a sucessão empresarial necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que, em sede de recurso especial, não é possível, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 5. Agravo regimental não provido.

STJ - AGRESP 1153339 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 02/02/2010.

Assim, deve ser reconsiderada a decisão monocrática anteriormente proferida, uma vez que pautada em precedentes já superados pelas Cortes Superiores.

A dívida em cobro corresponde à contribuições previdenciárias inadimplidas referentes ao período de março/2001 a abril/2002, totalizando a soma de R\$ 4.062.962,78 (quatro milhões, sessenta e dois mil, novecentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos), atualizados para 07.04.2004 (fls. 45).

O agravante foi eleito diretor-presidente da sociedade empresária constituída sob a forma de sociedade anônima em 28.12.2000 (fls. 573), tendo ocorrido a sua renúncia ao cargo em 12.07.2002 (fls. 579), o que permite verificar que sua gestão compreende todo o período da dívida, mas, diante dos precedentes já citados, não há como se presumir sua responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

Ademais, em que pese a pessoa jurídica ter alienado seu fundo de comércio a diversas outras empresas, e ainda que o juízo de origem tenha reconhecido o surgimento de um grupo econômico a partir da aludida alienação, com a consequente inclusão das novas pessoas jurídicas no polo passivo da ação exaciona, tais operações ocorreram em momento posterior à saída do agravante do quadro diretivo da empresa originalmente executada, RUNNER S/A. Assim, de tudo que se extrai dos autos, não é possível inferir que há responsabilidade do agravante pelo adimplemento dos tributos objeto de cobrança na ação de execução fiscal, o que impõe sua exclusão."

No entanto, por equívoco, a ementa do acórdão foi publicado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS /ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. MATÉRIA ANTERIORMENTE APRECIADA EM OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO NOVO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PENHORA VIA BACEN-JUD. LEVANTAMENTO DA CONSTRIÇÃO SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. MEDIDA AD CAUTELAM." (grifei).

1. Diante da decisão que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros, o agravante apresentou manifestação em que pugna pelo levantamento dos valores bloqueados (fls. 1091/1094).

2. Indeferido o requerimento do agravante e mantida a ordem de bloqueio (fls. 1200/1202), o executado interpôs Agravo de Instrumento, ainda pendente de julgamento perante esta Corte (AI nº 2009.03.00.031080-4).

3. Posteriormente, o agravante formulou pedido de exclusão do pólo passivo da execução fiscal embasando seu pleito na expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que deverá ser aplicada retroativamente, nos termos do art. 106 do CTN (fls. 1289/1304).

4. A r. decisão ora agravada, entendendo que a matéria suscitada pelo agravante já havia sido apreciada e rejeitada, estando pendente de julgamento por este Tribunal, não conheceu deste pedido.

5. Diante de tal contexto e cotejando os requerimentos acima mencionados, observo que embora as matérias veiculadas pelo agravante digam respeito à mesma matéria de fundo, qual seja, a ilegitimidade passiva do executado Maurício Antonio Quadrado, o fundamento jurídico de cada pedido revela-se distinto.

6. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

7. O agravante foi eleito diretor-presidente da sociedade empresária constituída sob a forma de sociedade anônima em 28.12.2000 (fls. 573), tendo ocorrido a sua renúncia ao cargo em 12.07.2002 (fls. 579), o que permite verificar que sua gestão compreende todo o período da dívida, mas, diante dos precedentes já citados, não há como se presumir sua responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

8. Ademais, em que pese a pessoa jurídica ter alienado seu fundo de comércio a diversas outras empresas, e ainda que o juízo de origem tenha reconhecido o surgimento de um grupo econômico a partir da aludida alienação, com a consequente inclusão das novas pessoas jurídicas no polo passivo da ação exacional, tais operações ocorreram em momento posterior à saída do agravante do quadro diretivo da empresa originalmente executada, RUNNER S/A.

9. Não é possível inferir que há responsabilidade do agravante pelo adimplemento dos tributos objeto de cobrança na ação de execução fiscal, o que impõe sua exclusão, bem como o desbloqueio dos valores em constrição.(grifei)

10. Agravo legal a que se dá provimento para dar provimento ao agravo de instrumento, e, ad cautelam, autorizar o levantamento da constrição judicial dos ativos financeiros somente após o trânsito em julgado desta decisão." (grifei)

Nota-se que o "caput" da ementa acima publicada é divergente daquela submetida ao crivo do colegiado, bem como o item 9, do qual constou indevidamente o excerto "*bem como o desbloqueio dos valores em constrição*", além do item 10, do qual constou indevidamente o seguinte trecho: "*e, ad cautelam, autorizar o levantamento da constrição judicial dos ativos financeiros somente após o trânsito em julgado desta decisão.*"

Ressalto que, em virtude do equívoco acima apontado, foram interpostos embargos de declaração pelo agravante (fls. 1183/1186).

Assim, deve ser corrigido o erro material para que a ementa passe a ter o seguinte teor:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS /ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. MATÉRIA ANTERIORMENTE APRECIADA EM OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO NOVO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Diante da decisão que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros, o agravante apresentou manifestação em que pugna pelo levantamento dos valores bloqueados (fls. 1091/1094).

2. Indeferido o requerimento do agravante e mantida a ordem de bloqueio (fls. 1200/1202), o executado interpôs Agravo de Instrumento, ainda pendente de julgamento perante esta Corte (AI nº 2009.03.00.031080-4).

3. Posteriormente, o agravante formulou pedido de exclusão do pólo passivo da execução fiscal embasando seu pleito na expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que deverá ser aplicada retroativamente, nos termos do art. 106 do CTN (fls. 1289/1304).

4. A r. decisão ora agravada, entendendo que a matéria suscitada pelo agravante já havia sido apreciada e rejeitada, estando pendente de julgamento por este Tribunal, não conheceu deste pedido.

5. Diante de tal contexto e cotejando os requerimentos acima mencionados, observo que embora as matérias veiculadas pelo agravante digam respeito à mesma matéria de fundo, qual seja, a ilegitimidade passiva do executado Maurício Antonio Quadrado, o fundamento jurídico de cada pedido revela-se distinto.

6. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

7. O agravante foi eleito diretor-presidente da sociedade empresária constituída sob a forma de sociedade anônima em 28.12.2000 (fls. 573), tendo ocorrido a sua renúncia ao cargo em 12.07.2002 (fls. 579), o que permite verificar que sua gestão compreende todo o período da dívida, mas, diante dos precedentes já citados, não há como se presumir sua responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

8. Ademais, em que pese a pessoa jurídica ter alienado seu fundo de comércio a diversas outras empresas, e ainda que o juízo de origem tenha reconhecido o surgimento de um grupo econômico a partir da aludida alienação, com a consequente inclusão das novas pessoas jurídicas no polo passivo da ação exacional, tais operações ocorreram em momento posterior à saída do agravante do quadro diretivo da empresa originalmente executada, RUNNER S/A.

9. Não é possível inferir que há responsabilidade do agravante pelo adimplemento dos tributos objeto de cobrança na ação de execução fiscal, o que impõe sua exclusão.

10. Agravo legal a que se dá provimento para dar provimento ao agravo de instrumento."

Ante o exposto, suscito a presente QUESTÃO DE ORDEM para corrigir a ementa nos termos acima expendidos, dispensada a lavratura de acórdão, e julgar prejudicados os embargos de declaração de fls. 1183/1186.

SILVIA ROCHA
Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14305/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003811-25.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.003811-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALIRDES FRANCO FIRMINO LIMA e outro
: ROBERTO DE BARROS LIMA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
: DANIELA VOLPE GIL

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento de indenização a título de aluguel do período em que ocupou o imóvel, cuja propriedade já era da CEF.

Recorre a parte autora, sustentando preliminarmente a nulidade da sentença por julgamento *ultra petita* ante a ausência de pedido e contraditório no processo sobre a condenação fixada. No mérito, sustenta a reforma da sentença e procedência integral do pedido inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Acolho a preliminar de julgamento *ultra petita* e reduzo o dispositivo da sentença aos limites do pedido, excluindo a condenação em indenização para a CEF do período em que o autor ocupou o imóvel. De fato, tal provimento não encontra correspondência na demanda com qualquer pedido da CEF que tenha sido objeto de contraditório pelo autor. Conforme se verifica às fl. 166/186, o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 10/05/1999. A presente ação foi proposta em 25/07/1999.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF ante a inadimplência da parte autora, pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto, ante a perda do objeto.

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença obargada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Em que pese a alegação de que a ação discute a legalidade da execução extrajudicial, não merece prosperar, porquanto a questão encontra-se pacificada pelo julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 223.075/DF, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão (DJ 06/11/98, p. 22).

Com tais considerações, acolho a preliminar e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010704-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010704-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : BERNARDO MANOEL DE LIMA e outro
: ADA ESTER ARCHILA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
: DANIELA CRISTINA XAVIER MARQUES

DESPACHO

Fls. 441 : o tema é de estrita relação privada cliente/Advogado, nada havendo a deliberar.
Intime-se ao respectivo subscritor.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027619-50.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.027619-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
APELADO : CARLOS BRAGA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido formulado, mantendo-se a liminar concedida. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Às fls. 184/185, o apelado informa que efetuara o pagamento/transferência/liquidação da dívida, razão pela qual, renuncia ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

Observo dos autos que, embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador do autor não lhe confira poder para renunciar ao direito em que funda a ação, a petição de fls. 184/185 foi subscrita também pelo próprio autor, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido, como formulado, equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009478-46.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.009478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDIO BENTO e outro
: DIRCE GUADAGNOLI BENTO
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas.

O laudo pericial juntado às fls. 157/238 e 268/277 concluiu pelo correto cumprimento do contrato.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais e inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 19/08/1988, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 15/22).

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencional, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

PES/CP - 89 - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como conseqüência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos

adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES.

ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumprido destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007447-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO SILVA DE CAMARGO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : JOAO SERRAO DE CARVALHO e outros
: JOAO SEVERIANO DE SOUZA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
CODINOME : JOAO SEVERINO DE SOUZA
: JOAO SEVERIANO DE SOUSA
PARTE AUTORA : JOAO SEVERINO DE SANTANA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
CODINOME : JOAO DA SILVA CAMARGO
APELADO : JOAO SINESIO JACINTO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por João Silva de Camargo, em face da decisão que, com base no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso interposto contra a sentença que homologou o acordo constante do "Termo de Transação e Adesão do Trabalhador" comprovado nos autos, julgando extinta a execução, nos termos do art. 794, II, do CPC, no que tange ao autor.

É o relatório.

Decido.

Na decisão embargada não há qualquer obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Os embargantes pretendem dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

Nesse sentido, transcrevo a nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Como bem salientou o Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar os embargos de declaração n. 97.167-1, "*tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos*" ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). *O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado.*" (RJTJESP 115/207 - Grifei)

Em sede de embargos de declaração já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgado que seguiu assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.
1 A função dos embargos de declaração é a de aperfeiçoar o julgado, suprimindo as omissões detectadas quanto aos pontos jurídicos essenciais para o julgamento da causa e afastando as contradições em seu corpo e obscuridade nas razões expostas.
2. O fato do acórdão se apresentar com razões e conclusões opostas a determinadas correntes doutrinárias e jurisprudenciais não abre a oportunidade para, por via dos embargos de declaração, ser instaurada discussão a respeito.
3. Aplicação da Sum. 187, do STJ, que se tem devidamente apreciada pelo aresto embargado.
4. Embargos rejeitados."
(STJ, 1ª Turma, EAREsp nº 147474/97, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, decisão, 02.04.98, DJ 15.06.98, p. 28)

Ante o exposto, rejeito os embargos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009131-27.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.009131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
APELADO : FRANCISCO MANOEL NETTO SOARES
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES
: GERALDO HENRIQUE DE SOUZA ARMOND
: PATRÍCIA SCAFI SANGUINI
APELADO : ELOISA BLUMER RODRIGUES SOARES
: MARIA CRISTINA NETTO SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

DESPACHO

Indefiro o pedido formulado à fl. 421, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes à Dra. Patrícia Scafi Sanguini (fl. 422) para representar os apelados em juízo.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-62.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.000416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO : ALCIDES FAGUNDES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
DESPACHO
Fls. 205/206. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034822-30.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : MECANICA CONTINENTAL S/A massa falida
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO MARYSSAEL DE CAMPOS
SINDICO : TRANSPORTADORA TRANSVARZEA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO MARYSSAEL DE CAMPOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
INTERESSADO : RUY TULLIO DE THEREZA CORTESI
No. ORIG. : 99.00.00033-7 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela massa falida de Mecânica Continental S/A, representada pela síndica Transportadora Transvárzea Ltda, em face de execução fiscal ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição ao fundo de garantia do tempo de serviço no período de março de 1980 a dezembro de 1985.

Alega a embargante, em apertada síntese, que efetuou os depósitos fundiários de todos os meses mencionados na CDA, nada mais sendo devido quando ao FGTS referente aos períodos executados.

A Caixa Econômica Federal apresentou impugnação e rechaçou as alegações da embargante, afirmando que a dívida executada é suplementar e originou-se pela ausência de recolhimento de FGTS incidente sobre remunerações pagas a autônomos enquadrados como empregados pelo fiscal à época da infração. Alega, ainda, que as guias apresentadas foram recolhidas em data anterior à lavratura do débito e se referem ao recolhimento devido aos empregados regulares da empresa, não sendo apropriadas para abater o débito.

Na sentença de fls. 169/173, proferida em 16/07/2003, o d. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do débito atualizado.

Inconformada, apelou a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 175/176).

Deu-se oportunidade para resposta.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo (fls. 191).

É o relatório.

DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem

prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção 'juris tantum' de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada 'cum granu salis'. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485.548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

No caso dos autos observo que a embargante não logrou desconstituir o título executivo posto seu fundamento (caracterização de vínculo empregatício) restou inalterado ante a falta de prova concreta em sentido contrário, uma vez que não trouxe aos autos prova suficiente da qualidade de autônomos de seus prestadores de serviço.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido.

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA - VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".

2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela transladada e oriunda de outro processo judicial.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

Sendo assim, as razões invocadas pela embargante, ora apelante, não se prestam a afastar a cobrança da contribuição previdenciária, de modo que a sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009261-49.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA

APELADO : DJALMA DE JESUS e outros

: JOAO MARIA DA SILVA NUNES

: JOSE PEREIRA NOGUEIRA

: TELESOPHORO CARLOS DA SILVA

: JANDIRA GONCALVES LOPES

: JOAO MARCAL PEREIRA

: GERINO ANDRE DOS SANTOS

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

DESPACHO

Considerando o nítido caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 192/193, manifeste-se a CEF. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-29.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FRANCISCO CARLOS GRECCHI e outro
: MARIA ABADIA ROCHA GRECCHI
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
DESPACHO

À fl. 207, os apelantes requerem a designação de audiência de tentativa de conciliação.

Todavia, observo dos autos que o imóvel, cujo contrato de financiamento é objeto de discussão nestes autos, foi arrematado pela CEF em 26.09.2001.

Assim, resta prejudicado o pedido de fl. 202.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015774-11.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015774-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro
APELADO : IZAIAS FRANCISCO DE CRISTO e outro
: RICARDO WILLIAN VICENTINI
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO NICOLA e outro
No. ORIG. : 00157741120054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Izaías Francisco de Cristo (devedor principal) e Ricardo Willian Vicentini (fiador), objetivando o recebimento de R\$ 60.054,30 (valor atualizado até maio de 2005), decorrentes da inadimplência do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 21.1155.185.0002707-92.

O réu Ricardo opôs embargos às fls. 45/49, alegando, preliminarmente, ausência de documento hábil a embasar a ação monitória. No mérito, sustenta que a fiança prestada se refere exclusivamente ao valor do financiamento liberado no segundo semestre de 1999, uma vez que não ratificou qualquer dos aditamentos semestrais posteriores.

Pugna, ainda, pela improcedência da ação, ao fundamento de que os pagamentos realizados seriam suficientes para quitar o valor do mútuo inicial por ele afiançado.

Impugnação da CEF às fls. 55/63.

O requerido Izaías, conquanto devidamente citado, não opôs embargos à pretensão monitória da CEF, razão pela qual o título executivo judicial foi constituído em face dele (fl. 68).

Sobreveio a r. sentença de fls. 93/94, pela qual a i. magistrada *a quo* acolheu os embargos monitórios e julgou improcedente a ação, condenando a CEF ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00.

Em suas razões de recurso de fls. 99/105, a Caixa Econômica Federal sustenta, em síntese, a responsabilidade do fiador pela integralidade dos valores mutuados (aditamentos em 06/2000, 09/2000, 01/2001, 08/2001, 03/2002, 08/2002, 02/2003 e 09/2003), uma vez que a fiança prestada no contrato original já previa a possibilidade de aditamentos posteriores.

Subsidiariamente, requer seja condenado o co-réu ao pagamento dos valores correspondentes ao primeiro semestre do financiamento, com os devidos acréscimos.

Junta documentos (fls. 107/109).

Com contrarrazões às fls. 112/114, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, consignem-se que os documentos juntados pela Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 107/109 não serão conhecidos, uma vez que trazidos aos autos apenas em sede de recurso, não havendo demonstração da impossibilidade de sua produção no momento oportuno (instrução processual).

Enfim, o autor, que mantinha em seu poder as informações tidas por relevantes, não se desincumbiu de apresentá-las aos autos em data anterior ao julgamento que pretende reverter, sem que houvesse qualquer dificuldade de fazê-lo.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem, ao denegar a segurança, constatou que não estavam presentes os pressupostos necessários para a concessão do mandamus, concluindo pela insuficiência dos fundamentos adotados pelo impetrante. Os documentos extemporaneamente juntados não podem ser apreciados em sede de recurso ordinário, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. 2. Assim, não há, nos autos, prova pré constituída que demonstre a existência do alegado direito líquido e certo do ora recorrente. Ressalte-se, por oportuno, que, em sede de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado. 3. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, 1ª Turma, ROMS 27.222, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 11/12/2009);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DAS CUSTAS JUDICIAIS. RESOLUÇÃO Nº 1/ 2008, DO STJ. SÚMULA 182, DESTA CORTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. INADMISSIBILIDADE. MULTA DO ART. 557, §2º, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA 1.160.011, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 16.10.2009).

Prosseguindo, nos termos da Lei Civil: "A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva" (redação do art. 1.483 do Código Civil de 1916, vigente à época da formalização do instrumento, e repetida no art. 819 do atual Código Civil).

No caso dos autos, o instrumento de financiamento estudantil firmado pelo fiador (fls. 09/12) tem por objeto (cláusula 3) "um financiamento no valor de R\$ 4.410,00 (quatro mil quatrocentos e dez reais), referente ao 2º- semestre letivo de 1999, que será restituído nas épocas próprias e nas condições fixadas neste contrato, em qualquer agência da CAIXA ou onde essa determinar".

Ainda que exista previsão contratual no sentido da possibilidade de prorrogação no prazo de utilização do financiamento, fato é que tal intenção deveria ter sido formalizada, por escrito, mediante aditamento (cláusula 3.2).

Por outro lado, se inexistente nos autos qualquer demonstração de que tais aditamentos foram sequer formalizados pelo devedor principal, quanto menos restou há prova de que o co-réu Ricardo haja prestado fiança igualmente pelos semestres posteriores a 1999.

Assim, de rigor reconhecer a limitação da responsabilidade do fiador e co-réu Ricardo, exclusivamente, pelo valor financiado no segundo semestre de 1999, com os encargos contratualmente previstos.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

"CIVIL E PROCESSUAL. FIANÇA DADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA DA AVENÇA. GARANTIA. LIMITAÇÃO AO PRAZO ORIGINAL. CC ANTERIOR, ART. 1.483. EXEGESE. I. A norma do art. 1.483 do Código Civil revogado é clara em exigir a formalidade na concessão da fiança e que não seja dada ao instituto interpretação extensiva. II. Destarte, tem-se como correto o acórdão estadual que, afastando a cláusula que previa a prorrogação automática da fiança para além do prazo original de vigência do contrato de crédito em conta-corrente, exonerou o autor da garantia por valores tomados pela mutuária após findado o lapso original, sem que tivesse havido anuência expressa do garante nesse sentido. III. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 594.502, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 09.03.2009);

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE DÉBITOS LOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO QUE NÃO ATINGE O FIADOR QUE NÃO PARTICIPOU DA AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. ART. 176, § 3º, CC/16. INTERPRETAÇÃO MITIGADA, EM FACE DO CARÁTER BENÉFICO E DESINTERESSADO DA FIANÇA. NECESSIDADE DA CIENTIFICAÇÃO DO FIADOR DOS ATOS QUE LHE IMPORTAM GRAVAME. PRECEDENTES. 1. Reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem exigido a ciência do fiador para todos os atos dos quais possam lhe advir gravames. Não se pode executar o fiador com base no título judicial oriundo da ação de despejo, da qual não participou. Se assim o é, também não se pode admitir que os efeitos desta ação de despejo, no caso, interrupção da prescrição, possam atingir-lhe o direito de suscitá-la. 2. Em sede de fiança locatícia, a regra de que a interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador, inscrita no art. 176, § 3º, do CC/16, reclama interpretação mitigada, pois o caráter benéfico e desinteressado da fiança não admite interpretação extensiva ao instituto. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e ao qual se dá provimento."

(STJ, 6ª Turma, REsp 869.357, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 28.09.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data. 3. Conforme estabelece o art. 819 do Código Civil, a fiança não admite interpretação extensiva, de maneira que a cláusula genérica de ratificação da dívida pelas partes não pode alcançar a fiadora, que se obrigou apenas pelos aditivos por ela assinados (STJ, REsp n. 594.502, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.02.09; REsp n. 594.178, Rel. Min. Paulo Gallorri, j. 09.03.04; AgRg no Ag n. 521.978, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.11.03). 4. Agravo legal não provido." - grifei (TRF 1ª Região, AC 1.610.122, Rel. Juíza Fed. Conv. LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJ1 25.08.2011, p. 1039).

Ressalte-se, por oportuno, que o co-réu Ricardo não se desincumbiu de seu ônus de demonstrar a ocorrência de fato extintivo do direito alegado pela CEF, limitando-se a sustentar que os pagamentos já efetuados seriam suficientes para a quitação de sua parcela da obrigação.

Isto porque os documentos de fls. 15/16 permitem concluir pelo pagamento de quinze prestações no valor de, no máximo, R\$ 50,00 cada (cláusula 9.1), além de duas parcelas (vencidas em fevereiro e março de 2004), no valor de aproximadamente R\$ 400,00 cada.

Inafastável, portanto, a conclusão de que os valores pagos à CEF desde março de 2000, além de não se referirem exclusivamente ao primeiro semestre financiado, não são suficientes sequer para quitar o valor histórico mutuado. Assim, a Caixa Econômica Federal - CEF deverá recalcular o saldo devedor do contrato em relação ao fiador, constituído pelo total liberado em 1999, R\$ 4.410,00, acrescidos os encargos contratualmente previstos e descontados os valores demonstrados às fls. 15/16, proporcionalmente ao total da dívida.

Por derradeiro, fixo a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu patrono.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para limitar a responsabilidade do fiador ao valor mutuado pelo devedor principal em 1999, acrescido dos encargos contratualmente previstos, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-86.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.002091-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : FRANCISCO MANOEL IBANEZ NETO e outro

: MARIA DE FATIMA PLACIDO IBANEZ

ADVOGADO : ÂNGELA IBANEZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Francisco Manoel Ibanez Neto e outro contra a r. sentença de fls. 109/115, na qual o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas/SP, em sede de ação monitória, **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado pela Caixa Econômica Federal - CEF, condenando os requeridos no pagamento do valor do empréstimo referido nos autos, recalculando mediante a exclusão da "taxa/índice de rentabilidade" originalmente incidente. Fixada sucumbência recíproca.

O recurso em tela (fls. 119/148) teve seu seguimento negado às fls. 174/179, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

À fl. 180, os apelantes requereram a extinção do feito, ante o pagamento do débito em discussão pela via administrativa, valendo-se das condições ofertadas pela CEF.

Intimada a se manifestar, a CEF noticia a quitação integral pela requerida da dívida discutida nos presentes autos, bem como o pagamento da verba honorária em favor do patrono da autora e o ressarcimento das despesas judiciais.

É o breve relatório. Decido.

Em face da composição extrajudicial das partes, reconsidero a decisão de fls. 174/179, tornando-a sem efeito, e **HOMOLOGO O ACORDO** firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e MARIA DE FATIMA PLÁCIDO IBANEZ e FRANCISCO MANOEL IBANEZ NETO referente ao contrato nº. 3914.400.0000036-01 e julgo extinto o processo com exame do mérito, nos termos dos artigos 269, inciso III c.c. 329 do Código de Processo Civil.

P. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005112-60.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005112-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : IBRAIM CEZAR DA ROSA OLIVEIRA espolio

ADVOGADO : FERNANDO JORGE ALBUQUERQUE PISSINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal (fls. 133/138), com base no artigo 535 do CPC, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu provimento à apelação.

Sustenta, em síntese, a necessidade de oposição dos embargos de declaração para fins de interposição de recursos perante os Tribunais Superiores.

No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial, os quais foram objeto de análise fundamentada na decisão embargada.

É o relato do essencial. DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA. I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão. II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões. III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS Nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO. 1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios. 4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008.)"

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004110-91.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004110-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : ANTONIO CICERO FERREIRA DE ARAUJO e outros
: GETULIO CRISTINO DE FONTES
: MARIA SORANI FERREIRA ARAUJO
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00041109120074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANTONIO CICERO FERREIRA DE ARAUJO E Outros contra a r. sentença de fls. 138/140, pela qual o i. magistrado *a quo* **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal em face dos ora apelantes, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 13.307,18, resultante do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES. Em suas razões de recurso de fls. 143/153, os apelantes pugnam pela reforma da decisão de primeiro grau, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade da legislação consumerista à hipótese e o excesso de cobrança, impugnando os encargos incidentes sobre o débito inicial.

Com contrarrazões da CEF às fls. 156/185, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 187/188, as partes noticiam a composição extrajudicial, com a repactuação do débito em cobro e requerem a suspensão do feito, nos termos do art. 792 do Código de Processo Civil, pelo prazo de cumprimento do acordo.

Os requeridos desistem, ainda, da apelação interposta.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, deve ser rechaçado o pedido de suspensão do feito pelo prazo do cumprimento do acordo, uma vez que não se trata de execução, sendo, portanto, inaplicável o disposto no artigo 792, do Código de Processo Civil.

Proseguindo, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, HOMOLOGO o pedido de DESISTÊNCIA do recurso e **HOMOLOGO O ACORDO** firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e ANTONIO CICERO FERREIRA ARAUJO e MARIA SORANI FERREIRA ARAUJO referente ao contrato nº. 24.0353.185.0003703-20 e julgo extinto o processo com exame do mérito, nos termos dos artigos 269, inciso III c.c. 329 do Código de Processo Civil.

P. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-46.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004594-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARCIO ANHAS DO NASCIMENTO e outro
: SUZIMARA SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, intentada por Marcio Anhas do Nascimento e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a suspensão e/ou anulação do leilão e arrematação do imóvel referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que receberam a primeira notificação extrajudicial de adjudicação do imóvel pela ré.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo diante da falta de intimação pessoal dos autores, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal e demais garantias processuais constitucionais, consagrados no artigo 5º, XXXV, XXVII, LII, LIV e LV, da Constituição Federal e b) seja aplicado o princípio da menor onerosidade da execução consagrado no artigo 620 do CPC.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de liminar foi indeferido e foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fl. 108).

Os autores interpuseram Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar (fl. 119), ao qual foi negado provimento (fl. 199).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a litispendência entre a cautelar nº 2004.61.26.003550-1 e a presente ação, a carência da ação da parte autora uma vez que o imóvel já foi adjudicação em 08/10/2004 a favor da ré bem antes do ajuizamento da presente ação e a denúncia da lide ao agente fiduciário. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 121/157.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que **extinguiu o processo sem julgamento de mérito**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ficando a parte autora isenta do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em face da gratuidade.

Os autores interpuseram Embargos de Declaração contra a sentença proferida (fls. 214/217), que foram rejeitados à fl. 220.

Os autores apelam. Requerem a antecipação da tutela recursal. Argumentam que: a) há interesse processual, portanto, os autores não são carecedores da ação; b) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo diante de uma série de irregularidades na execução extrajudicial, e, ainda, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal e demais garantias processuais constitucionais, consagrados no artigo 5º, XXXV, XXVII, LII, LIV e LV, da Constituição Federal

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da existência de interesse processual

Ao contrário do reconhecido pela r. sentença, não há que se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito, pelo simples fato de ter ocorrido a arrematação do imóvel objeto do litígio.

As ações cautelares, regra geral, têm a finalidade de garantir ao processo principal a plena efetividade, afastando qualquer situação de perigo ao próprio exercício da jurisdição. Busca-se a prática de medidas acautelatórias tendentes à salvaguarda do processo, resguardando a sua efetividade.

Assim sendo, enquanto pendente de julgamento definitivo o processo principal, remanesce objeto e interesse com relação à pretensão acautelatória do direito perseguido no processo principal.

No caso, constato que os autores ingressaram em juízo com a ação anulatória nº 2007.61.26.005316-4 (em apenso) visando a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, ao fundamento de inconstitucionalidade e vícios do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 que, por conseguinte, afetaria a validade ou eficácia de eventual alienação do imóvel adjudicado a terceiros.

Na presente ação cautelar, pretende-se que a alienação do imóvel adjudicado pela ré não se efetive, seja com a medida acautelatória da sustação do leilão seja suspendendo seus efeitos, mantendo-se os autores na posse do imóvel até efetivo julgamento da ação principal.

Observe-se que na inicial já se informa ao julgador que o imóvel em questão foi objeto de adjudicação pela ré mediante a execução extrajudicial na data de 08.10.04 com registro em 06.01.05 e que a mesma havia designado leilão para a alienação do bem para 28.08.2007, sendo que sua pretensão é expressa no sentido de suspensão ou anulação da realização do leilão para alienação do imóvel para terceiros, ou ainda, visando a suspensão dos procedimentos de venda.

Assim sendo, a pretensão deduzida na presente ação cautelar não visa outra coisa senão proteger a efetividade do provimento jurisdicional postulado no processo principal, o qual se encontra pendente de julgamento definitivo, não havendo que se falar em carência da ação.

Nesse sentido, cito precedente dessa Turma:

"PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PROPOSTA COM O ESCOPO DE SUSPENDER LEILÃO EXTRAJUDICIAL REALIZADO COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 70/66 SOB O PÁLIO DO ART. 808, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, AO ARGUMENTO DE TER SIDO JULGADA IMPROCEDENTE A AÇÃO PRINCIPAL - DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DESSA NORMA EM CAUTELARES QUE POSSUEM EXCLUSIVAMENTE ESSA NATUREZA PROTETIVA - SENTENÇA REFORMADA - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, CPC - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE - VERBA HONORÁRIA - ERRO MATERIAL DA SENTENÇA RETIFICADO. 1. A equivocada redação do inciso III do art. 808 do Código de Processo Civil - atentatória da estabilidade necessária ao resguardo quanto ao "estado perigoso" - não pode ser aplicada às ações cautelares puras (mesmo que inominadas), pois nestas a duração da providência protetiva deve regular-se pela duração da situação dita "cautelanda". Assim, referida norma aplica-se somente àquelas medidas antecipatórias não propriamente cautelares e por isso chamadas de "cautelares satisfativas" e que na verdade fazem parte do processo principal. 2. Mesmo que a sentença de mérito no processo principal decida contra a parte que obtivera decisão acautelatória, isso não gera perda de objeto da demanda cautelar típica, merecendo a ação cautelar ser sentenciada e, caso concedida a proteção, que esta perdure enquanto durar a ação principal (art. 807, CPC), salvo a revogação por ato do Juiz. 3. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios. 4. A inscrição do nome do autor nos órgãos de serviços de proteção ao crédito está prevista no art. 43 da Lei nº 8.078/90, não configurando ato ilegal ou abuso de poder, até porque no caso a inclusão do mutuário confessadamente devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta prima facie como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a apelada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial. 5. Inocorrência de fumus boni iuris a amparar a pretensão acautelatória. 6. quanto aos honorários fixados em 10% sobre o valor da "sentença" cabe reparar o nítido erro material, fixando a verba honorária em R\$ 200,00 (duzentos reais), dada a natureza não complexa da ação. 7. Apelação provida para afastar a cessação da medida cautelar e, com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, pedido inicial julgado improcedente. Erro material da sentença retificado." AC 200161170024940 - APELAÇÃO CÍVEL - 1087696. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO. JULG. 12/05/2009. DJF3 CJI DATA:01/06/2009 PÁGINA: 22

Assim, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, estando a lide madura para julgamento imediato, passo à análise do mérito do pedido apresentado na petição inicial.

Da ausência do "fumus boni iuris"

Conforme decidido fundamentadamente por esta Relatora nos autos da ação principal (autos apensados), não há que se falar em inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, que regulamenta o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes.

Acrescente-se ainda que não foi constatada qualquer irregularidade no procedimento, tendo ocorrido a notificação dos mutuários.

A CEF juntou aos autos todos os documentos que comprovam o cumprimento das formalidades legais (fls. 161/180), sendo forçoso reconhecer a inexistência do "fumus boni iuris".

Ausente um dos pressupostos cumulativos para a procedência da medida cautelar, o pedido deve ser julgado improcedente.

Nesse sentido:

AÇÃO CAUTELAR. REQUISITOS PARA A PROCEDÊNCIA DA MEDIDA CAUTELAR. PRESENÇA CONCOMITANTE DO "FUMUS BONI JURIS" E DO "PERICULUM IN MORA". SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DAS ALEGAÇÕES. INADIMPLÊNCIA. CASSAÇÃO DA DECISÃO LIMINAR. - A presente ação cautelar foi ajuizada antes do advento da Lei 8.952/94, que instituiu a antecipação dos efeitos da tutela na ação de conhecimento. - Na presente ação cautelar, os autores formularam pedido de determinação para suspensão e abstenção da realização da execução extrajudicial do contrato de financiamento imobiliário e depósito das prestações vencidas pelos valores considerados devidos. - A procedência do pedido cautelar depende da demonstração da presença, concomitante, dos pressupostos concernentes à plausibilidade do direito invocado ("fumus boni iuris") e à irreparabilidade do dano provocado pela espera da tramitação do processo principal ("periculum in mora"). - A ausência do "fumus boni iuris" restou evidenciada pelo julgamento no sentido da improcedência da ação principal de condenação da CEF à revisão das prestações contratuais, para correta aplicação do PES/CP e para manutenção da paridade prestação inicial/salário. - Não foi produzida qualquer prova do alegado descumprimento pela Requerida das regras atinentes ao

Sistema Financeiro da Habitação - SFH e ao Plano de Equivalência Salarial da Categoria Profissional nem da alegada abusividade do valor das prestações em relação ao rendimento mensal familiar. Por outro lado, os Autores encontram-se inadimplentes há mais de 15 (quinze) anos, pois não comprovaram o depósito das prestações vencidas desde 1992. - O contrato em discussão prevê, explicitamente, o vencimento antecipado da dívida e a execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei nº 70/66, se os devedores faltarem ao pagamento das prestações. - O Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 223.075-DF, em que foi relator o Ministro Ilmar Galvão. - Precedentes. - Apelação da CEF provida, para julgar improcedente o pedido e cassar a liminar concedida. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 276210, processo nº 95.03.076957-4, Rel. Juíza Convoc. NOEMI MARTINS, DJF3 DATA:25/07/2008)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito. Entretanto, com fundamento nos artigos 515, § 3º e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido cautelar, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão de que trata o art. 12 da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005316-80.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005316-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARCIO ANHAS DO NASCIMENTO e outro

: SUZIMARA SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por Marcio Anhas do Nascimento e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade do leilão e arrematação do imóvel referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo diante da falta de intimação pessoal dos autores, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal e demais garantias processuais constitucionais, consagrados no artigo 5º, XXXV, XXVII, LII, LIV e LV, da Constituição Federal e b) seja aplicado o princípio da menor onerosidade da execução consagrado no artigo 620 do CPC.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Foi concedido aos autores o benefício da justiça gratuita (fl. 39).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou a carência da ação dos autores uma vez que o imóvel foi adjudicado em 08/10/2.004 com carta registrada em 06/01/2.005 pela ré e a denúncia da lide ao agente fiduciário. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 45/92.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que **julgou extinto o processo sem julgamento de mérito**, ficando a parte autora isenta do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em face da gratuidade.

Os autores interpuseram Embargos de Declaração contra a sentença proferida (fls. 120/212), que foram rejeitados à fl. 227.

Os autores apelam. Requerem, em sede de antecipação de tutela recursal, que: a) seja concedida a reintegração e manutenção da posse do imóvel objeto da lide e b) seja determinada a anulação do leilão já realizado, bem como dos efeitos ocorridos. No mérito, argumentam que: c) há interesse processual, portanto, os autores não são carecedores da ação; d) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo diante de uma série de irregularidades na execução extrajudicial, e, ainda, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal e demais garantias processuais constitucionais, consagrados no artigo 5º, XXXV, XXVII, LII, LIV e LV, da Constituição Federal.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da existência de interesse processual

De fato, equivocada a r. sentença ao extinguir o processo sem julgamento do mérito ante a ocorrência da arrematação do imóvel. Pretendem os autores justamente ver reconhecida a nulidade do procedimento que eu ensejo ao ato de transferência da propriedade imóvel, não havendo que se falar em aplicação do art. 267, VI, do CPC.

Estamos diante de uma ação que visa a anulação de ato jurídico concluído, pressupondo, por corolário, a existência de objeto da lide e de interesse processual.

Outrossim, eventual reconhecimento de inconstitucionalidade ou dos vícios apontados em exordial, implicaria na procedência da ação com a respectiva anulação do procedimento, ainda que exaurido, desconstituindo-se, por consequência, os efeitos jurídicos dele advindos.

Segundo o artigo 3º do CPC, "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*". A doutrina moderna localiza no interesse processual um binômio formado pela necessidade e pela utilidade da prestação jurisdicional pleiteada. A utilidade reside na obtenção de uma situação material ou processual (interesse recursal) melhor do que a que se tem. A prestação jurisdicional deve ser capaz de, objetivamente considerada, trazer uma vantagem concreta, palpável, discernível.

Afastar o interesse dos autores, no presente caso, importa em vedar o acesso ao judiciário, limitando o direito de ação, reconhecido como direito constitucional e cláusula pétrea da Constituição (art. 5º, XXXV).

Diferente seria se o provimento jurisdicional invocado fosse voltado à revisão contratual para reajustamento das prestações, hipótese em que o exaurimento da execução extrajudicial afastaria seu interesse processual.

Assim, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, estando a lide madura para julgamento imediato, passo à análise do mérito dos pedidos apresentados na petição inicial, os quais, entretanto, não merecem acolhimento.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido

e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o §2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 65/76 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Ante a improcedência do pedido principal, resta prejudicada a análise dos requerimentos relativos à antecipação da tutela recursal.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito. Entretanto, com fundamento nos artigos 515, § 3º e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão de que trata o art. 12 da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

Constatada a irregularidade na numeração processual, proceda à Serventia a renumeração dos autos a partir de fls. 122. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029025-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029025-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

AGRAVANTE : CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL
SUCEDIDO : CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO
AGRAVADO : LEDA YAZBEK SABBAGH e outros
: LIZA YAZBEK SABBAGH GHOLMIA
: NORMA YAZBEK SABBAGH
ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA
SUCEDIDO : GABRIEL SHUKRI SABBAGH falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.19117-9 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 784: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório.
Prazo: 5 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-43.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.000937-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : KELSEN LAURA MOSCIARO DIAS
ADVOGADO : EDSON JOSE DIAS e outro
: RAFAEL GONÇALVES DA SILVA MARTINS CHAGAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR e outro
PARTE RE' : SONIA SIDNEI FERREIRA
No. ORIG. : 00009374320084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DESPACHO

Vistos.

Fls. 207/208.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogado Rafael Gonçalves da Silva Martins Chagas, inscrito na OAB/MS e SP nºs. 13.616-A e 271.824.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-76.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.000233-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : BRUNO RICARDO BONALUME DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
PARTE RE' : LEANDRO JOSIAS DE SOUZA e outro
: ROSANA BELINI DE FARIA
EXCLUIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BRUNO RICARDO BONALUME DE SOUZA, contra a r. sentença de fls. 137/143, pela qual MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú/SP julgou parcialmente procedente o pedido a ação monitória, ajuizada pela CEF em face do ora apelante, ressaltando que a capitalização dos juros deverá ser anual, e acolheu os cálculos da contadoria judicial, declarando como devido em 10/12/2007, o valor de R\$ 15.104,55 (quinze mil, cento e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), que deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento. Isentou o apelante dos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita. Em suas razões de recurso (fls. 146/149), o recorrente requer a reforma da r. sentença com base na Lei nº. 10.260/2001, que no seu entendimento assegura ao apelante o direito de renegociação da dívida, nos termos do artigo 2º, parágrafo 5º, por fim, requer a condenação da CEF no pagamento dos ônus sucumbenciais. Contrarrazões da CEF às fls. 151/160.

É o relatório. Passo a decidir.

O art. 2º § 5º da Lei 10.260/01, com redação dada pela Lei 10.846/04, estabelece que:

"Art. 2o (...):

(...)

§ 5º Os saldos devedores alienados ao amparo do inciso III do § 1º deste artigo e os dos contratos cujos aditamentos ocorreram após 31 de maio de 1999 poderão ser renegociados entre credores e devedores, segundo condições que estabelecerem, relativas à atualização de débitos constituídos, saldos devedores, prazos, taxas de juros, garantias, valores de prestações e eventuais descontos, observado o seguinte:"

Já o artigo 2º, parágrafo 1º, incisos II e III, da Lei 10.260/01, preceituam que:

"Art. 2o (...):

§ 1o Fica autorizada:

(...)

II - a transferência ao FIES dos saldos devedores dos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo de que trata a Lei no 8.436, de 1992;

III - a alienação, total ou parcial, a instituições financeiras credenciadas para esse fim pelo CMN, dos ativos de que trata o inciso anterior e dos ativos representados por financiamentos concedidos ao amparo desta Lei."

Extrai-se, portanto, a autorização legal para a renegociação dos saldos devedores transferido do CREDOC para o FIES e, também, dos saldos devedores dos contratos do FIES, já que referida lei trata especificamente deste.

No entanto, isso não significa que o autor tenha direito à renegociação pleiteada.

Isto porque a norma em comento possui conteúdo permissivo, e não obrigatório, constituindo mera faculdade de renegociação ao agente financeiro, e não direito subjetivo da parte autora.

Ressalte-se que a autorização legal se faz necessária, uma vez que a CEF, ao gerir o FIES, exerce função administrativa, submetendo-se, pois, a um regime de direito público.

Tratando-se, portanto, de ato administrativo discricionário, compete apenas à CEF pronunciar-se sobre seu mérito (juízo de conveniência e oportunidade).

Consigne-se, por oportuno, que a discricionariedade decorre, inclusive, do fato de que a legislação não estabeleceu critérios a serem observados na renegociação, pelo que não se vislumbra direito subjetivo à repactuação que pudesse ser objeto de tutela jurisdicional.

Nesse sentido, confira-se:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 2º, § 5º, DA LEI 10.260/2001. REFINANCIAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE AMPARE A PRETENSÃO DA RECORRENTE. 1. Tratam os autos de embargos ajuizados por Patrícia Maria Ribeiro à ação monitória que lhe move a CEF decorrente de contrato de financiamento estudantil firmado em 14.03.2001. O TRF da 4ª Região, mantendo a sentença, rejeitou o pedido exordial, por entender que não há previsão legal que obrigue a CEF a aceitar a proposta de renegociação. Nessa via especial, a recorrente alega contrariedade ao art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, à consideração de que se aplica ao contrato de financiamento em questão a legislação consumerista. Indica, também, ofensa ao art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001 (redação dada pela Lei 10.846/2004), sob o argumento de que não lhe foi oportunizada a possibilidade de refinanciamento do débito, direito este assegurado pela legislação infraconstitucional. 2. A matéria ventilada no art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, não foi objeto de pronunciamento por parte do Tribunal a quo, ressentindo-se o recurso especial do requisito do prequestionamento. Também não foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de sanar eventuais omissões. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 3. Segundo exegese do art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001, conclui-se que o refinanciamento de débito decorrente de contrato de crédito educativo tem caráter discricionário, ou seja, a instituição financeira pode aceitar ou não proposta de renegociação segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, desde que respeitadas as condições previstas nos incisos I e II do mencionado dispositivo de lei. 4. Não há qualquer previsão legal que obrigue a Caixa Econômica

Federal a aceitar proposta de renegociação formulada unilateralmente pelo devedor. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 949.955/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.12.2007, p. 339);

"AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). REVISÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Recurso no qual o apelante questiona os critérios de contrato de financiamento estudantil. 2. Como o contrato celebrado entre o apelante e a CEF não tem eficácia de título executivo, correto o manejo da via monitoria. Não há qualquer abuso na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida, pois a sua finalidade é a manutenção do equilíbrio dos contratos, protegendo o credor de eventual futura situação mais gravosa do devedor. 3. Não há, para o estudante, qualquer direito à renegociação do débito. Em verdade, a norma do art. 2o, § 5º da Lei nº 10.260/01 tem natureza permissiva, não impositiva. Ela é dirigida a CEF, não aos estudantes, constituindo mera faculdade de renegociação ao agente financeiro, e não em direito subjetivo para a outra parte. Precedentes. 4. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200850050000105, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.03.2010, pp. 342/343);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO EM RELAÇÃO À APLICABILIDADE DA CIRCULAR Nº 431 DA CEF. PREQUESTIONAMENTO. - A tarefa do Juiz é dizer, de forma fundamentada, qual a legislação que incide no caso concreto. Declinada a legislação que se entendeu aplicável, é essa que terá sido contrariada, caso aplicada em situação fática que não se lhe subsume. - Omissão em relação à questão da Circular da CEF nº 431 de 15/5/2008, suprida com o esclarecimento de que a referida circular autoriza a instituição financeira a realizar a renegociação dos contratos do FIES, mas não cria a obrigatoriedade de fazê-lo. - Parcial provimento aos embargos de declaração da parte ré. Embargos de declaração da CEF improvidos."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 2008720500008012, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 26.10.2009).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-80.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.002606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE VENANCIO POLA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a complementação de correção monetária às contas do FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF creditar as diferenças decorrentes da taxa progressiva de juros, observada prescrição trintenária, bem como, exclusivamente sobre a diferença advinda da aplicação da taxa progressiva, corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS relativamente à parte autora em relação aos períodos de janeiro/89 e abril/90, deduzidos percentuais já aplicados. Caso houve levantamento, a correção monetária será pelos mesmos índices aplicáveis nas contas vinculadas. Se o levantamento foi até a juntada da contestação, devidos os juros de 1% ao mês. Fixada a sucumbência recíproca.

A CEF juntou termo de adesão às fls.58/60.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença quanto à correção monetária, juros de mora, bem como que seja fixada a verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Observo que a CEF apresentou, às fls. 58/60, o termo de adesão firmado pelo autor nos termos da LC 110/01.

O termo de adesão assinado pela autora constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que

mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL.

1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

3. Não pode o apelante pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

No mais, a correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, assiste razão ao apelante, pois os pedidos pleiteados na inicial foram integralmente deferidos, não havendo que se falar em sucumbência recíproca, até porque, a CEF juntou o termo de adesão após a prolação da sentença recorrida, quando já encerrada a fase de instrução e exaurida a jurisdição de primeiro grau.

Ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, condeno a CEF a pagar honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, homologo de ofício a transação realizada entre a CEF e Pedro Ruggeri, nos termos do art. 269, III, do CPC, bem como com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para explicitar que a correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários. Os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002613-72.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.002613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PEDRO RUGGERI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a complementação de correção monetária às contas do FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF creditar as diferenças decorrentes da taxa progressiva de juros, observada prescrição trintenária, bem como, exclusivamente sobre a diferença advinda da aplicação da taxa progressiva, corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS relativamente à parte autora em relação aos períodos de janeiro/89 e abril/90, deduzidos percentuais já aplicados. Caso houve levantamento, a correção monetária será pelos mesmos índices aplicáveis nas contas vinculadas. Se o levantamento foi até a juntada da contestação, devidos os juros de 1% ao mês. Fixada a sucumbência recíproca.

A CEF juntou termo de adesão às fls. 62/63.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença quanto à correção monetária, juros de mora, bem como que seja fixada a verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Observo que a CEF apresentou, às fls. 62/63, o termo de adesão firmado pelo autor nos termos da LC 110/01.

O termo de adesão assinado pela autora constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL.

1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

No mais, a correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, assiste razão ao apelante, pois os pedidos pleiteados na inicial foram integralmente deferidos, não havendo que se falar em sucumbência recíproca, até porque, a CEF juntou o termo de adesão após a prolação da sentença recorrida, quando já encerrada a fase de instrução e exaurida a jurisdição de primeiro grau.

Ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, condeno a CEF a pagar honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, homologo de ofício a transação realizada entre a CEF e Pedro Ruggeri, nos termos do art. 269, III, do CPC, bem como com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para explicitar que a correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários. Os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006638-05.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.008216-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

APELADO : RIDEL IND/ E COM/ LTDA -ME e outro

: JEFERSON NARCISO VIEIRA

ADVOGADO : LEVI SALLES GIACOVONI e outro

No. ORIG. : 96.00.06638-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 148/150, pela qual a i. magistrada *a quo* julgou extinta a execução ajuizada pela ora apelante em face de RIDEL IND. E COM. LTDA. e outro, reconhecendo a prescrição da pretensão autoral.

Em suas razões de recurso (fls. 162/165), a recorrente alega, em síntese, que não teria se operado a prescrição intercorrente, eis que o feito estava suspenso, nos termos do art. 791, III, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Não assiste razão à CEF.

Senão vejamos.

A presente execução foi ajuizada em 07/03/1996, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito com Garantia Real e Fidejussória - Desconto de Duplicatas de fls. 06/08, com vencimento em 06/05/1995.

Perfilho do entendimento de que o vencimento antecipado do contrato, ao qual deu causa o devedor, em razão de seu inadimplemento, não altera o termo inicial do prazo prescricional, que deve ser contado da data do vencimento do título. Confira-se, a propósito:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO TERMO INICIAL. VENCIMENTO ANTECIPADO. IMPROPRIEDADE.

I. O vencimento antecipado do contrato não antecipa o termo inicial da prescrição da ação de execução em favor dos inadimplentes, que deram causa à rescisão. II. Agravo improvido."

(STJ, AGRESP - 802.688, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Julg. 28.11.06);

"Embargos à execução. vencimento antecipado. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. No que concerne ao vencimento antecipado, os artigos 572 e 614, III, do Código de Processo Civil, não foram prequestionados. 2. O fato de ter o representante legal da executada falecido após a citação e ter havido requerimento para suspensão do feito, com ordem de nova citação, não desqualifica a citação já efetuada, sendo certo, ademais, que o vencimento antecipado da dívida não altera a prescrição do título que é contada da data do seu vencimento certo nele indicada. 3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 200400460346, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 11.04.2005, p. 301).

Prosseguindo, o Código Civil atual, ao alterar substancialmente os prazos prescricionais previstos na Lei anterior, cuidou de determinar, em seu artigo 2.028, a forma de aplicação dos prazos, antigos e novos, às situações ocorridas na vigência do Código de 1916.

Confira-se, *in verbis*:

"Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

No caso concreto, considerando que o vencimento do contrato ocorreu em 06.05.1995, o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código. Assim, conta-se o prazo de cinco anos, a partir da entrada em vigor do novo Código, em janeiro de 2003.

Neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO.

APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapsos prescricionais regidos conforme o

tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor. 2. Ação monitória. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009). 3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapsos prescricional da demanda monitória - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. 4. Recurso improvido."
(STJ, 3ª Turma, REsp 1197473/RN, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 14.10.2010).

Portanto, uma vez que os Executados não tinham sido citados até a data da prolação da r. sentença apelada, em 05 de setembro de 2008, sendo tal mora imputável exclusivamente à Autora, que não logrou, no devido prazo, obter o endereço correto da parte adversa, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão operada em janeiro de 2008. Ante o exposto, nos termos de artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010146-78.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010146-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : ANA LUCIA TINO VIOLIM e outro

: MAURO SERGIO VIOLIM

ADVOGADO : NATÁLIA ARAUJO BUENO e outro

No. ORIG. : 00101467820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 115/117), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à sua apelação. Sustenta, em síntese, que o termo inicial dos juros de mora e da correção monetária incidentes sobre o valor da indenização por dano moral deve ser a data do arbitramento.

É o relato do essencial.

DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Ademais, falece interesse recursal à CEF no que tange ao pedido de fixação do termo *a quo* da correção monetária na data do arbitramento da indenização por danos morais, eis que a r. sentença de primeiro grau é neste sentido.

Ressalte-se, por derradeiro, que a existência de um único precedente contrário (REsp 903.258), julgado, por maioria, por uma das Turmas do E. STJ, não permite concluir pela alteração do posicionamento dominante daquela Corte.

Aliás, há recente julgado da 2ª Seção do e. STJ corroborando o entendimento esposado na decisão de primeiro grau, mantida nesta instância (REsp 1.132.866/SP)

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002971-73.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CYNTHIA DE MACEDO FRACAROLA e outro

: ANIBAL ULISSES CORAL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO LEMOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

No. ORIG. : 00029717320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANIBAL ULISSES CORAL e CYNTHIA DE MACEDO FRACAROLA contra a r. sentença de fls. 163/165, pela qual o i. magistrado *a quo* rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou procedente o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal em face dos ora apelantes, objetivando o ressarcimento de valores recebidos indevidamente.

Em suas razões de recurso de fls. 175/179, os apelantes sustentam a ocorrência de prescrição da pretensão autoral, bem como a nulidade da r. sentença de primeiro grau, ao fundamento de que não fora realizada a requerida prova pericial.

Com contrarrazões da CEF às fls. 183/187, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. DECIDO.

Prescrição

A presente ação de conhecimento foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF com o escopo de receber a soma de R\$ 48.078,16 (atualizada até março de 2009).

Sustenta a autora que, em 27/07/2005, por um equívoco, depositou indevidamente na conta poupança dos demandados o valor de R\$ 44.996,43 (quarenta e quatro mil novecentos e noventa e seis reais e quarenta e três centavos).

O prazo prescricional aplicável à espécie é de três anos, nos termos do artigo 206, §3º, V, do Código Civil.

Em 25 de julho de 2008, a CEF ajuizou a Ação Cautelar de Protesto autuada sob o nº. 2008.61.00.018004-0, perante a 22ª Vara Federal de São Paulo, logrando interromper o prazo prescricional conforme disposto no art. 202, inciso II, do mesmo Diploma.

Ressalte-se que a citação dos demandados, conquanto operada somente em outubro de 2008, tem o condão de interromper o curso do lustro prescricional desde o ajuizamento da ação (*ex vi* do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil), uma vez que a não-realização do ato citatório no prazo legal decorreu de mora inimputável à CEF.

Neste sentido, a Súmula nº. 106, do E. STJ:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Assim, considerando que a presente ação foi intentada em 08/06/2009, tem-se que a pretensão autoral não restou consumada pela prescrição.

Cerceamento de defesa

Melhor sorte não assiste aos apelantes no que se refere à alegação de nulidade da r. sentença de primeiro grau por cerceamento de defesa.

Isto porque, para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado.

Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

Todavia, no caso dos autos, os apelantes não suscitam qualquer matéria a ser objeto de perícia, limitando-se a impugnar genericamente os documentos de fls. 122/126, por "terem sido emitidos unilateralmente pela Requerente".

Ora, os documentos impugnados são extratos da conta poupança dos apelantes que demonstram indubitavelmente a equivocada transferência em duplicidade do valor ora em cobro.

Assim, a perícia documental é totalmente impertinente.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou - taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Ademais, não verifico a ocorrência do alegado excesso de cobrança, uma vez que sobre o valor inicial (R\$ 44.996,43 em julho de 2005) a autora fez incidir apenas a TR, obtendo, para março de 2009, o total de R\$48.078,16.

Isto porque a restituição exclusiva dos valores absolutos pagos equivocadamente, negando à autora a correção monetária, mera recomposição da moeda, importa em igual enriquecimento sem causa dos requeridos.

Colaciono, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA POR FALHA DO BANCO ORIGINARIAMENTE DEPOSITÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA IDÊNTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR A SER RESSARCIDO. I - Reputa-se como marco inicial do prazo prescricional o saque realizado pelo réu, ocorrido em 07/08/1996, e não a data em que os valores foram equivocadamente lançados em sua conta, vez que o "enriquecimento indevido" só se perfaz completamente com o saque. II - In casu, a CEF não pretende efetivamente cobrar o recolhimento de FGTS, mas sim se ressarcir pelo pagamento indevido feito ao réu, forçoso é concluir que o prazo prescricional a ser aplicado é o de 03 (três) anos, nos termos do disposto no artigo 206, § 3º do Código Civil. III - Quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos estabelecido pela lei anterior (art. 177 do CC/1916), mas já tinha se exaurido o novo prazo, a prescrição deve ser contada da entrada em vigor do novo Código, 11.01.2003, o que faz a presente ação tempestiva, por ter sido ajuizada em 03/01/2006. IV - A restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal. V - O mesmo entendimento se aplica às verbas relativas a correção monetária e juros, porquanto a não restituição em valores históricos implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé, cabendo a atualização pelos índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS. VI - Agravo improvido."

(2ª Turma, AC 00000130320064036100, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 CJ1 01/09/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PEDRO ROBERTO MANTELLI e outro

: CLAUDIA APARECIDA SILVEIRA LEITE MANTELLI

ADVOGADO : ELAINE AKITA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

No. ORIG. : 94.07.01588-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que em sede de ação de consignação em pagamento julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no reembolso de custas e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 2.000,00.

Requer o apelante a reforma da sentença e procedência do pedido.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, decido.

A ação de consignação em pagamento pressupõe o depósito integral do valor cobrado (artigo 334 e seguintes do Código Civil).

O propósito da ação consignatória é liberar o devedor da obrigação, quando constatada a recusa do credor em receber o valor da dívida, sem justificativa. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PRESTAÇÕES DEVIDAS AO SFH (CAIXA ECONOMICA FEDERAL) - PURGAÇÃO DA MORA - TEMPESTIVIDADE - ART. 974, CODIGO CIVIL.

1. O DEVEDOR NÃO ESTA OBRIGADO A CONSIGNAR, PODENDO EXERCITAR O DIREITO SOB O TIMBRE DA CONVENIENCIA, 'ENQUANTO O CREDOR NÃO HAJA DILIGENCIADO PARA SE LIVRAR DAS CONSEQUENCIAS DO RETARDAMENTO' ("MORA CREDITORIS - MORA ACCIPIENDI").

2. A CONSIGNAÇÃO PODE ABRANGER INCLUSIVE OS CASOS DE "MORA DEBITORIS", SERVINDO PARA PURGA-LA. DIVISADA A MORA DO CREDOR, IRRELEVANTE A QUESTÃO TEMPORAL, PELA PERMANENCIA DA RECUSA (RESP 1.426 - MS - REL. MIN. ATHOS CARNEIRO).

3. RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, REsp 70887 / GO, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 25/03/1996, p. 8552)

RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. ORIGINAL PROTOCOLADO, DIAS DEPOIS, FORA DO PRAZO. ORIENTAÇÃO DA CORTE, COM RESSALVA DA POSIÇÃO PESSOAL DO RELATOR.

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. DEPOSITO ANTERIOR DE ALUGUEIS, EM AGENCIA BANCARIA, COM AVISO AO CREDOR. ACORDÃO QUE AFASTA A MORA DO DEVEDOR E RECONHECE A EXISTENCIA DE INJUSTA RECUSA DO CREDOR.

IMPOSSIBILIDADE DE, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL, INVERTER-SE ESSA CONCLUSÃO SOBRE MATERIA FATICA, PARA DAR-SE PELA PROCEDENCIA DA AÇÃO, TANTO MAIS QUE A AÇÃO CONSIGNATORIA É UMA FACULDADE DO DEVEDOR E NÃO UM DEVER JURIDICO OU A UNICA FORMA DE ELIDIR A MORA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, REsp 27257 / MG, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 01/02/1993 p. 471)

No caso em comento a parte autora tentou demonstrar o valor da parcela referente a contribuição ao FCVS através do demonstrativo de pagamento das prestações anteriores à propositura da demanda.

Com relação a recusa da CEF em receber a contribuição ao FCVS, comprovou-se pelos documentos dos autos ser injusta, na medida em que os autores comprovaram a venda do imóvel que teria sido o causador da alegada perda do direito à cobertura pelo FCVS no presente financiamento e com isso a descontinuidade da cobrança da parcela referente a tal fundo.

Considera-se a recusa injusta na medida em que a CEF, como agente financeiro, não considerou que os documentos oferecidos pelos autores, os quais o banco detinha cópias, comprovavam a inexistência de multiplicidade de financiamentos com previsão de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS.

Em que pese o laudo pericial realizado e suas posteriores complementações, pode-se apurar que o valor dos depósitos realizados pelos autores, em proporção ao valor cobrado pelas prestações mensais foi suficiente para comprovar o pagamento da parcela devida à contribuição ao FCVS.

Ressalvo que a presente ação não visa a revisão do valor das prestações mensais, mas tão somente consignar o pagamento da parcela referente a contribuição ao FCVS, o que restou comprovado.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Condeno a CEF no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009581-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009581-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JORGE LUIS MESQUITA ROBLEDO
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : METALURGICA FORJATIL LTDA e outro
: ANTONIO CARLOS ROBLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 09.00.00269-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal às fls. 2.984/2.986, agilizados com fundamento no art. 535, do Código de Processo Civil, pleiteando a reforma do julgado, com efeitos infringentes, com fundamento em que se a Turma entende afastar as disposições de artigo de lei válido e vigente - art. 16.º, §1.º da LEF, deve fazê-lo apreciando a sua inconstitucionalidade, na forma do art. 97 da CF, observando a cláusula de reserva de plenário.

Consoante entendimento assente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, em respeito ao princípio constitucional do contraditório, é necessária a intimação prévia do embargado quando os embargos de declaração tenham caráter infringente.

Diante das razões acima expostas, intime-se o agravante para contrarrazoar os embargos declaratórios no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019817-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
AGRAVADO : LUCIA DANIEL
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : MARIA LUCIA SOARES RIBEIRO e outros
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : IZAURA LEITE PEREIRA SILVA
: IZAIAS DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : ANA LUISA PORTO BORGES DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013451420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Departamento Nacional de Infraestrutura dos Transportes - DNIT, em face da decisão que indeferiu o pedido de reintegração liminar da posse, prolatada nos autos de ação possessória. Esta ação possessória, com pedido de tutela antecipada, foi proposta pela América Latina Logística Malha Paulista S/A - ALL em face de Izaura Leite Pereira da Silva, Isaias de Oliveira e outros, para imediata reintegração de posse e retirada dos invasores da margem férrea, autorizando a demolição das construções irregulares no bairro Samambaia, trecho de Campinas a Jundiá.

É o breve relatório.

Através da petição de fl. 288 o agravante formula pedido de desistência do recurso interposto, "(...) tendo em vista a realização de conciliação entre as partes, nos autos de origem, para o fim de suspender o andamento daquele feito até que sobrevenham ulteriores pronunciamentos por parte da Municipalidade local acerca da possibilidade de inclusão dos agravados em programas de habitação popular".

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c./c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo DNIT à fl. 288.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025151-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : PEDRO LUCIANO POPPI
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077464420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO LUCIANO POPPI contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma da decisão interlocutória que, em sede de ação possessória, deferiu em liminar a reintegração da Caixa Econômica Federal na posse do bem imóvel objeto de contrato de arrendamento imobiliário nos termos da Lei nº10.188/2001. O efeito suspensivo fora indeferido.

Sucedo que em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de sentença que revogou a decisão interlocutória, referente à reintegração de posse, deferindo o pedido da DPF.

Sendo assim resta evidente não haver mais espaço *nestes autos* para discussão a respeito da posse, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002091-91.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.002091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : MARLENE MICHELE DE OLIVEIRA CUELLAR
ADVOGADO : JOÃO MANUEL GOUVEIA DE MENDONÇA JÚNIOR e outro
CODINOME : MARLENE MICHELE DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020919120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em litisconsórcio ativo por MARLENE MICHELLE DE OLIVEIRA e CÂMARA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO ARBITRARE - LTDA, em face de JORGE ROMERO, gerente geral da Caixa Econômica Federal, e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a concessão de segurança para a liberação dos valores depositados na conta vinculada da primeira impetrante e que os efeitos da sentença sejam estendidos à segunda impetrante, com efeito *erga omnes*, a fim de que todas as suas homologações sejam atendidas independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Para tanto, sustentam que a primeira impetrante e a empresa empregadora realizaram acordo para a resolução de contrato de trabalho, no qual foi consignada a dispensa sem justa causa. Referido acordo foi realizado em audiência perante a segunda impetrada, que o homologou para que surtisse os efeitos de uma decisão judicial. No entanto, a Caixa Econômica Federal recusou-se a liberar o levantamento dos depósitos do FGTS da primeira impetrante sob o argumento de que o acordo homologado por Câmara de Arbitragem não era documento hábil para tanto.

Através da decisão de fls. 53/54 a MMª magistrada *a qua* reconheceu a ilegitimidade ativa da CÂMARA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO ARBITRARE e a ilegitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, extinguindo o processo com relação a elas.

Posteriormente, deferiu o pedido de liminar para que a impetrada proceda de imediato à liberação dos valores depositados em conta do FGTS em nome da impetrante, caso o único óbice seja o fato de que a rescisão contratual foi homologada por sentença arbitral.

Em 11.04.2011 a MMª magistrada *a qua* proferiu a sentença de fls. 87/89, julgando **procedente o pedido e concedendo a segurança pleiteada** para declarar direito líquido e certo da impetrada a obter a liberação dos valores depositados em conta do FGTS em seu nome, caso o único óbice seja o fato de que a rescisão contratual foi homologada por sentença arbitral.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente anoto possuir entendimento no sentido do descabimento de mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de FGTS, pois não consigo qualificar o gerente da instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

No entanto, aplico aqui a "teoria do fato consumado" (respeito a fatos jurídicos consolidados pelo decurso do tempo) já que a sentença, proferida em 11 de abril de 2011, confirmou a liminar proferida em 21.02.2011, liberando o numerário, e não ficou sujeita a suspensividade; assim, seria causar ao impetrante, que a rigor poderia sacar seu saldo à luz do inc. I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, um ônus desnecessário caso a ilegitimidade "ad causam" fosse reconhecida.

Observo às fls. 34/35 que a decisão arbitral chancelou acordo pelo qual a impetrante deu quitação ampla e irrevogável à demanda quanto ao contrato de trabalho havido com a CONSULTLIST LTDA, ocasião em que a impetrante declarou que foi dispensada sem justa causa e que recebeu a importância de R\$ 2.601,88, referente às verbas rescisórias descritas em seu TRCT.

O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho acostado à fl. 31 e homologado por sentença arbitral comprova a rescisão sem justa causa.

O art. 31 da Lei nº 9.307/96 estabelece que a decisão arbitral produz "inter partes" os mesmos efeitos da sentença judicial, tanto que vale como título executivo.

Ora, se a decisão arbitral que tem força de sentença judicial reconhece que houve demissão imotivada, é evidente que esse tópico é benéfico ao trabalhador e pode gerar o saque do FGTS já que esse é um dos motivos para movimentação da conta na forma do art. 20, I, da Lei nº 8.036/90.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. "Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS." Súmula n. 82 do STJ.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso especial provido.

(RESP - 867961, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/02/2007 PG:00287)

DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão negando provimento à apelação da CEF e à remessa necessária, por entender que a sentença arbitral é hábil a demonstrar a rescisão do contrato laboral sem justa causa.

2. Alegada violação do art. 477, § 1º da CLT, relativa à necessidade de participação do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho no rompimento do contrato de trabalho, não foi abordada no acórdão recorrido.

Prequestionamento inexistente. Ausência de embargos de declaração. Súmulas nº 282 e 356/STF.

3. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente.

Precedentes: REsp 637055/BA e 635156/BA.

4. Constitui análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula nº 7/STJ, a apreciação sobre a existência ou inexistência de justa causa na despedida, apta a garantir o saque do FGTS, nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90. Matéria incontroversa nos autos.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 676436/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 11.04.2005 p. 200)

ADMINISTRATIVO. FGTS. DESPEDIDA IMOTIVADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.

1. A questão relativa à interveniência do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho na rescisão do contrato laboral não foi devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente (art. 477, § 1º, da CLT), ou da matéria nele tratada, não tendo a parte manejado os aclaratórios. Incidência da Súmula 356/STF.

2. Configurada a despedida imotivada, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente.

3. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 635156/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 261)

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (RESP.707.043/BA, RESP. 676.352/BA, RESP.675.094/BA E RESP. 706.899).

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 778154/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.10.2005, DJ 24.10.2005 p. 221)

Não há violação do art. 477 da CLT porque o sindicato da categoria ou o Ministério do Trabalho deveriam intervir no ato rescisório, chancelando-o quando não prejudicasse o trabalhador.

Realmente, se a providência é exigível para proteção do trabalhador, é certo que não pode ser agitada pela Caixa Econômica Federal contra dele, ou seja, para impedi-lo de sacar o saldo de FGTS .

Nesse sentido é a posição do Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS . MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA RECONHECIDA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE DO SAQUE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO.

1. Da leitura sistemática dos arts. 7º, I e III, da CF/88, 10, I, do ADCT, 18 e 20, I, da Lei 8.036/90 e 477, § 1º, da CLT, conclui-se que a obrigatoriedade da assistência ao trabalhador com mais de um ano de serviço, a ser prestada pelo respectivo sindicato ou pela Delegacia Regional do Trabalho, por ocasião da rescisão do contrato individual de trabalho, visa a resguardar o ato rescisório contra eventuais abusos por parte do empregador.

Nesse contexto, não procede a alegação de negativa de vigência aos arts. 1º e 25 da Lei 9.307/96, em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois, consoante bem observou o Eminentíssimo Ministro Castro Meira, ao proferir o voto no julgamento do REsp 635.156/BA, "o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente".

Com efeito, a norma prevista no § 1º do art. 477 da CLT constitui um mecanismo de proteção aos direitos do trabalhador, não podendo ser interpretada de modo a impedi-lo de movimentar a sua conta vinculada ao FGTS, na ocorrência de despedida sem justa causa (art. 20, I, da Lei 8.036/90), quando reconhecida essa espécie de desligamento do emprego por sentença arbitral (a qual, ressalte-se, não visava, tão-somente, ao saque do FGTS), e apresentado, também, o TRCT (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho), e comprovada, ainda, a quitação da GRFC (Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS e da Contribuição Social: art. 18 da Lei 8.036/90 e art. 1º da LC 110/2001).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 638150/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2005, DJ 09.05.2005 p. 305)

Deveras.

O § 1º do art. 477 da CLT é saudável para proteger o obreiro na demissão ou rescisão, mas o detalhe é que a sentença arbitral reconheceu a "culpa do empregador" e não interferiu no FGTS do impetrante, a não ser com o efeito de gerar justa causa para o saque.

É evidente o caráter privado da arbitragem, complementar na solução dos conflitos. No âmbito trabalhista, em que um dos envolvidos na relação é presumido hipossuficiente, mas o próprio TST no RR nº 1.650/1999.003.15.00.3 acenou que a arbitragem é possível na esfera trabalhista porque há direitos trabalhistas disponíveis. No mesmo sentido há decisões do TRT da 2ª Região.

Mas o que importa ressaltar aqui é o fato inequívoco de que a sentença arbitral homologou acordo entre as partes em que ficou clara a existência de demissão sem justa causa e esse evento particulariza a possibilidade legal do saque do FGTS.

Assim, a sentença merece confirmação.

Pelo exposto, tendo em vista que a sentença está amparada na jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-13.2011.4.03.6114/SP
2011.61.14.000522-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO : TIAGO AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDECI CORDEIRO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00005221320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, ajuizada por TIAGO AUGUSTO DOS SANTOS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da requerida à reparação pecuniária pelos danos materiais e morais supostamente experimentados pelo autor, em função de vários saques promovidos em sua conta poupança nº. 3004.013.00004034-9.

O i. magistrado *a quo* julgou procedente a ação, condenando a CEF a indenizar o autor pelo danos morais e materiais, arbitrados, respectivamente, em R\$ 3.000,00 e R\$ 1.674,33, com os consectários que especifica (fls. 107/115).

Em suas razões de recurso de fls. 118/134, a CEF sustenta, preliminarmente, nulidade da sentença, sob fundamento de que a inversão do ônus da prova, determinada apenas no momento do julgamento do feito, importa em cerceamento de seu direito de ampla defesa.

No mérito, alega a inexistência de qualquer dano indenizável, por ausência de culpa ou dolo da requerida e por não ter sido demonstrado o dano moral efetivamente experimentado.

Subsidiariamente, requer a minoração do *quantum* arbitrado para a reparação do prejuízo moral e a fixação do termo *a quo* dos juros moratórios na data do arbitramento da indenização.

Com contrarrazões às fls. 140/143, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

PRELIMINAR

Cerceamento de defesa

Não merece prosperar a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF no sentido de que a inversão do ônus da prova determinada apenas no momento da prolação da sentença teria ferido seu direito ao contraditório e ampla defesa. Isto porque exigir do autor que demonstre um fato negativo equivale a determinar a produção da chamada prova diabólica.

Assim, ainda que a relação não fosse regida pela legislação consumerista, não se trata propriamente da inversão do ônus da prova prevista no CDC, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que "há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada." (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.08.2007).

É este o caso dos autos, em que não é possível determinar ao autor que demonstre seu direito alegado, uma vez que fundado na ocorrência de "fato negativo", qual seja, de que não promoveu os saques em sua conta poupança apontados na exordial.

Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento. 2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário. 3 - Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei 6.015/73, supre a intimação de que trata o art. 525, I, do CPC. Agravo a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AAREsp 1.187.970, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 16.08.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 763.033, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 22.06.2010).

Rejeito, portanto, a preliminar.

MÉRITO

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, que exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

Como é cediço, os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1.(...)

2. *Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

3.(...)

(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

Por outro lado, diante da hipossuficiência do requerente, aliada à complexidade inerente à prova negativa, caberia à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. A respeito, confira-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral. Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado. Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A

reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.05.2010, p. 223/224).

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não se prestam para infirmar as alegações autorais.

Outrossim, embora os valores sacados não sejam usuais em matéria de fraude bancária, como reconhecido na sentença, cabe destacar que "a Caixa Econômica Federal comprovou apenas que os saques foram feitos mediante utilização de cartão de débito, com senha pessoal e intransferível, mas não apresentou qualquer outro meio de prova, especialmente os vídeos dos locais onde estão situados os terminais utilizados, a fim de elidir a sua responsabilidade" (trecho da sentença - fls. 111).

Por outro lado, cumpre consignar que a conta poupança, diferentemente da conta corrente, não possui ordinariamente, movimentação freqüente.

Assim, não tendo a Caixa Econômica Federal - CEF se desincumbido de seu ônus probatório, de rigor o reconhecimento do dano material experimentado pelo autor, consubstanciado nos valores dos saques indevidos indicados na exordial.

Prosseguindo, reputo, igualmente, demonstrado o dano moral, por ter restado a conta corrente do autor praticamente sem saldo, além da incerteza do recebimento dos valores indevidamente sacados, não havendo falar em mero dissabor. Por oportuno, colaciono os seguintes precedentes:

"Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido." (STJ - AGRESP 1137577, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 10/02/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SAQUES REALIZADOS EM CAIXAS ELETRÔNICOS. FRAUDE. NÃO COMPROVAÇÃO QUE OS SAQUES FORAM EFETUADOS PELOS AUTORES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICABILIDADE. ART. 3º, § 2º DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICADA. ART. 6º, VIII DA LEI Nº 8.078/90. RESPONSABILIZAÇÃO DA RÉ PELO DANO MATERIAL. RETIRADA DE VALOR EXISTENTE NA CONTA POUPANÇA DOS AUTORES. DANO MORAL. FALHA NO SERVIÇO PRESTADO PELO BANCO. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO. (...)

4. Haja vista não ter a ré ilidido os fatos alegados na inicial, é de fixar a título de dano patrimonial, o valor de R\$ 4.293,61 (quatro mil, duzentos e noventa e três reais e sessenta e um centavos), valor este sacado indevidamente da conta poupança dos autores. 5. Na espécie dos autos, verifica-se que os autores são pessoas modestas e de idade avançada, ele, aposentado pelo INSS, ela, empregada doméstica, os quais, segundo alegam, possuíam essa poupança para custear as suas velhices, cujo valor receberam em razão de indenização por morte de filho. 6. A ocorrência de saques indevidos, restando a conta poupança dos autores sem qualquer saldo, causou-lhes sérios transtornos pessoais, máxime, por serem já idosos. O dano moral está comprovado eis que decursivo do abalo psicológico e intranquilidade causada aos autores pelos fatos ocorridos. 7. A indenização deve ser fixada com razoabilidade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da parte autores, valendo-se o magistrado de bom senso e tendo em conta as peculiaridades do caso, sem olvidar, contudo, a gravidade da lesão e o grau de culpa. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 8. O quantum a ser pago deve ter caráter sancionatório para reprimir a conduta indevida e inibir a reiteração do comportamento danoso. É de se ter em conta a situação econômica e social do responsável a fim de que não se implique em enriquecimento sem causa do autor, nem tampouco a indenização seja inexpressiva frente ao patrimônio do causador do dano. 9. Minoração do quantum (R\$ 4.000,00) fixado pelo MM. Juiz a quo, a título de indenização por dano moral, para R\$ 2.000,00. 10. Apelação da Caixa provida em parte."

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200284000014186, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ 01.09.2004, p. 764).

Por derradeiro, tem-se que a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Relativamente ao quantum indenizatório, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, entendo razoável o valor da reparação fixado em primeiro grau. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. 1. (...)

2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. 3. A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel

codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.
4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça

(...)

8. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA 200602623771, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 24.08.2010).

Por fim, nos termos da Súmula nº. 54, do E. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Por derradeiro, mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal nos ônus da sucumbência, nos termos da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 5465/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010704-23.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010704-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI

REU : BERNARDO MANOEL DE LIMA e outro

: ADA ESTER ARCHILA DE LIMA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

: DANIELA CRISTINA XAVIER MARQUES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO INEXISTENTE - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1- Explícito dos autos houve cobrança do CES, fls. 240, item 11, ancorada tal afirmação em cláusula contratual, fls. 233, item 4, bem como a fls. 35, cláusula décima oitava, parágrafo segundo.

2- Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14294/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025405-13.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA LUCIA COUTINHO SOARES e outro. e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES MARIA LÚCIA COUTINHO SOARES e SIDNEY COUTINHO SOARES COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2004.61.00.025405-3 PROC. ORIG. 2004.61.00.025405-3) EM QUE FIGURAM COMO PARTES MARIA LÚCIA COUTINHO SOARES e SIDNEY COUTINHO SOARES (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de APELAÇÃO CÍVEL supra mencionado, em que MARIA LÚCIA COUTINHO SOARES e SIDNEY COUTINHO SOARES são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O os apelantes MARIA LÚCIA COUTINHO SOARES e SIDNEY COUTINHO SOARES, para constituírem novos advogados, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5455/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009492-78.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.009492-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOSE RAIMUNDO COSTA
ADVOGADO : FABIANA RABELLO RANDE STANE e outro
: PATRÍCIA SCAFI SANGUINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
APELADO : OS MESMOS
EMENTA

SFH - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - CONTRATAÇÃO DE SEGURO DEVIDA - UTILIZAÇÃO DA URV : LICITUDE - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
- 2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à Tabela Price, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo* (basta singelo cotejo com a prefacial).
- 3- Impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de tema não discutido pelo mutuário perante o foro adequado, o E Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
- 4- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.
- 5- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula sétima.
- 6- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 7- Em relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), sem razão a insurgência recorrente, face à previsão contratual a respeito, o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.
- 8- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedente.
- 9- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, inexistindo prova de que o valor do prêmio tenha sido reajustado indevidamente. Precedentes.
- 10- Não socorre ao mutuário o argumento de que não poderia a conversão dos salários em URV ser pelo seu valor real, mas pela média aritmética, porquanto decorrente tal medida de determinação legal, visando a reestruturar a economia ao tempo dos fatos, nenhum vício se flagrando sob tal aspecto. Precedentes.
- 11- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
- 12- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
- 13- O Contador Judicial requereu juntasse o autor documentos hábeis para produção da perícia, tais como a CTPS, contracheques e declaração do empregador que indiquem o reajuste de rendimentos, durante o período de vigência.
- 14- Consoante informação da Contadoria, o autor não atendeu integralmente ao comando, unicamente juntando a CTPS, havendo período onde não foi possível compor sua renda.
- 15- Intimado a apresentar demais elementos, deixou o prazo transcorrer *in albis*, tendo a Contadoria unicamente se baseado na declaração do sindicato.
- 16- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. jurisprudência. Precedentes.
- 17- Dispõe a cláusula oitava que as prestações seriam majoradas levando-se em consideração a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, com possibilidade de substituição daquele critério se o mutuário informasse ao agente financeiro os efetivos reajustes salariais experimentados.
- 18- Como se observa dos autos e destacado pela Caixa Econômica Federal, nenhuma prova ao feito aponta no sentido de que o mutuário tenha procurado o Banco para realinhar o cálculo das suas prestações, como previa o parágrafo terceiro de mencionada cláusula, sendo cristalino o pacto quanto aos critérios de correção aplicáveis à espécie.

19- Havendo previsão contratual a respeito dos critérios de atualização e diante da inércia mutuária sob tal flanco, de insucesso se põe qualquer irresignação quanto à forma de reajuste das prestações. Precedentes.

20- Parcial conhecimento da apelação mutuária e, no que conhecida, improvida. Provimento à apelação da CEF, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, atualizado monetariamente até o efetivo desembolso, condicionada a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50, fls. 90.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação mutuária e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem como dar provimento à apelação economiária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028183-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028183-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : MARCOS FERNANDES e outro

: MARIA APARECIDA BARRILLARI FERNANDES

ADVOGADO : MARCOS FERNANDES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00281838220064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) IMPREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : ILEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - DESCABIMENTO DA UTILIZAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSENTE LIMITAÇÃO DOS JUROS NO IMPORTE DE 10% A.A. - REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO A CARECER DE MÁ-FÉ DO CREDOR, AUSENTE AO FEITO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

2- Não logra a parte banqueira evidenciar a previsão contratual do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), muito menos trouxe qualquer documento demonstrando teve o mutuário ciência a respeito desta rubrica.

3- Por ausência de contratual previsão, com razão o mutuário ao almejar a inaplicabilidade deste comando. Precedente.

4- A tese mutuária, de que os juros não podem exceder ao percentual de 10%, também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64, como remansoso pela v. jurisprudência. Precedente.

5- De insucesso a tese particular quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

6- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

7- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

8- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença

(parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.

9- Não pode o Plano de Equivalência Salarial - PES servir de parâmetro atualizador para todas as rubricas inerentes ao contrato, pois sua aplicação a cingir-se à atualização das prestações, como assente perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

10- Brota o saldo residual hostilizado da divergência dos critérios de correção, todavia inerente tal mecanismo ao Sistema Financeiro da Habitação, recordando-se que referido problema tem origem, também, no cenário inflacionário em que vivia o País (o contrato foi assinado em 1991). Precedente.

11- Como lançado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, descabido o pleito para repetição em dobro do indébito, matéria esta pacífica perante o Superior Tribunal de Justiça, porquanto ausente má-fé por parte da Caixa Econômica Federal, consequentemente improsperando enfocada pretensão. Precedentes.

12- Parcial provimento à apelação mutuária, a fim de se reconhecer a necessidade de revisão das prestações, em virtude da ausência de contratual previsão do CES, devendo os valores recolhidos indevidamente serem compensados na forma do artigo 23, Lei 8.004/90. Parcial provimento à apelação da CEF, por inaplicável o PES para fins de correção do saldo devedor, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, diante do presente desfecho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045093-05.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.048760-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FORD BRASIL LTDA e outro
: VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.45093-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - AFASTADA AVENTADA NULIDADE DO LANÇAMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REEMBOLSO ESCOLAR, MENSALIDADE DE CLUBE, AJUDA DE CUSTO E DE INSTALAÇÃO, DESPESAS DE RELOCAÇÃO, ADICIONAL DE HABITAÇÃO, MANUTENÇÃO DE RESIDÊNCIA, DESPACHANTE, VIAGEM DE FÉRIAS E REEMBOLSO INSS - NATUREZA SALARIAL CONFIGURADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Como de conhecimento da parte recorrente, não está o Juiz vinculado à prova pericial produzida nos autos, artigo 436, CPC, possuindo o Magistrado livre convencimento sobre a matéria que lhe posta à apreciação, artigo 131, mesmo Diploma, extraindo-se do r. sentenciamento suficiente fundamentação a respeito da rejeição operada.

2- Construindo sua pretensão a parte contribuinte exatamente para desconstituir lançamento fazendário a tanto lavrado, peca indesculpavelmente em seu âmago suscitada controvérsia, já ao âmbito do ônus probante, inciso I, do art. 333, CPC, como provocadora da tutela jurisdicional que se posicionou.

3- Nenhum vício formal emana da NFLD, que se encontra devidamente fundamentada, indicando o valor anual e as verbas tributadas, bem assim a normação a incidir na espécie.

4- Contrariamente aos argumentos do apelante, a falta de individualização mensal das importâncias não traduz irregularidade nos valores apurados (foram de forma anual), vez que com clareza elementar desanuviou referido ponto o Auditor do INSS em parecer técnico elaborado, destaque para as explicações contidas no quesito 3, fls. 513, onde é feito cotejo entre os valores apurados pelo perito e aqueles constatados pela Fiscalização, o que a traduzir possível se punha ao *expert* precisamente incursionar sobre as rubricas levantadas, todavia assim deixou de laborar, vênias todas.

5- Como já destacado pelo E. Juízo *a quo*, foram observados os requisitos legais para conceder legitimidade à exigência fiscal, paralelamente a este quadro amplamente debatida foi a *quaestio*, tanto em sede administrativa como em esfera judicial, descabendo ao contribuinte, então, alegar desconhecimento das contribuições complementares alvo de debate, recordando-se que a Fiscalização arrimou seu trabalho na documentação empresarial, assim revestida de plena escorreição, em nenhum momento tendo sido ilidido o trabalho fiscal, consoante o todo ao feito conduzido, nenhum malferimento se flagrando ao propalado artigo 142, CTN.

6- Revela em mérito o cenário dos autos frágil intenção demandante, *data venia*, de se subtrair ao inevitável, à lícita tributação contributiva sobre os títulos pagos aos empregados descritos como reembolso escolar, mensalidade de clube, ajuda de custo/installação, despesas de relocação, adicional de habitação, manutenção de residência, despachante, viagem de férias e reembolso INSS, fruto do labor respectivo, cristalinamente : de conseguinte, em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título.

7- Sem sucesso a desejada "isenção", pois ausente (muito ao contrário, como aqui se patenteia em jurisdicional convicção) natureza indenizatória às referidas rubricas.

8- Em tal esfera a imperar a estrita legalidade tributária, inciso I, do artigo 97, CTN, e inciso I, do artigo 150, Lei Maior, causas excludentes, tecnicamente isenções, somente por lei e por expresse que admissíveis, repousando tal núcleo isentivo no particular tributante nos termos do § 9º, daquele artigo 28, o qual (como salientado) objetivamente não protege a este cenário.

9- Inseridos se encontram tais "reembolsos" exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor em relação à combatida tributação.

10- Fundamental à hipótese a essência do fenômeno tributado, não o rótulo que lhe empreste a forma de que se revista, à luz do fundamental princípio do *non olet*, artigo 118, CTN, irretorquível a sujeição de tal receita ao influxo tributante guerreado, aqui recursalmente debatido sem a fundamental plausibilidade jurídica, como evidenciado.

11- Não socorre ao contribuinte o argumento de que somente a partir da EC 20/98 seria possível a tributação dos "demais rendimentos do trabalho", vez que a intenção do legislador foi dilargar as hipóteses de incidência de previdenciária contribuição, significando dizer que as verbas estritamente de natureza salarial desde sempre estiveram sujeitas à hipótese tributante de incidência, consoante a própria Lei 8.212/91 e os artigos 457 e 458, CLT, sendo de fundamental destaque o fato da habitualidade com que as importâncias eram pagas aos empregados e a inexistência de comprovação do efetivo dispêndio.

12- Tão hígida a exigência previdenciária guerreada que os legais fundamentos trazidos em apelo, alíneas "b", "g", "h" e "i", do § 9º, do artigo 28, da Lei 8.212, a não se amoldarem ao cenário fático da lide : a primeira alínea trata de aeronautas; a segunda alínea trata de ajuda de custo decorrente da mudança de local de trabalho do empregado, todavia inaplicável à espécie, diante da habitualidade constatada pela Fiscalização, não sendo plausível que o empregador reiteradamente arque com referida despesa, pois tal pagamento ostenta o condão de eventualidade, o que inocorrido ao caso; a alínea "h" trata de diárias para viagens, prevendo o próprio ordenamento limite de 50%, ao passo que em nenhum momento os apelantes lograram demonstrar atendimento ao percentual estabelecido na norma; por fim, a alínea "i" dispõe acerca de bolsa de complementação educacional de estágio, o que demonstra objetivo afastamento do quanto fiscalmente analisado.

13- Intentou o ente patronal diversificar os pagamentos realizados aos seus empregados, rotulando as verbas das mais diversas formas, tudo com o intuito de construir uma possível natureza "indenizatória" aos adimplementos e, conseqüentemente, livrar-se da previdenciária contribuição, contudo, na verdade, enfocados pagamentos, em seu âmago, tiveram e têm a forma de salário, afinal as despesas então "indenizatórias" objetivavam resguardar o puro salário pago das regulares despesas que o obreiro possui, assim teria o trabalhador o salário "livre", afinal os gastos corriqueiros/regulares seriam custeados pelo empregador por meio das "indenizações" e "reembolsos" ofertados, o que evidentemente de insucesso, sob a óptica contributiva previdenciária. Precedentes.

14- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045420-47.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.045691-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : FORD BRASIL LTDA e outro

: VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.45420-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - CONTRIBUINTE A BUSCAR SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA : IMPOSSIBILIDADE, SÚMULA 112/STJ - IMPREVISÃO DO ARTIGO ART. 151 DO CTN, EXEGESE DO INCISO I, DO ART. 111, MESMO DIPLOMA - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA AUSENTE AO TEMA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Surgido o crédito tributário desde a prática do fato imponible ou fato tributário, concebeu o legislador hipóteses nas quais a cobrança, exigência ou exigibilidade, como característica dos créditos tributários, possa ser submetida a uma espera, a um sobrestamento, a uma suspensão de sua fluência.
- 2- Importante destaque merece a exegese do tema da suspensão da exigibilidade com a recomendada interpretação literal, positivada no inciso I, do artigo 111, CTN.
- 3- Dentro do elenco de autorizações suspensivas, consagradas pelo aludido artigo 151, então, apartam-se as dependentes de iniciativa estatal (incisos I e VI) das demais, dependentes de uma provocação do sujeito passivo ou de terceiro interessado.
- 4- Saliente-se a preocupação do legislador, explícita do Código Tributário Nacional, em ditar regras especialmente autorizadoras de suspensão.
- 5- Busca o contribuinte ofertar fiança bancária para obstar a exigibilidade do débito debatido em anulatória ação, contudo não encontra abrigo sua pretensão justamente na estrita legalidade tributária.
- 6- O inciso II do artigo 151, dispõe que o depósito do montante integral do débito tem o condão de suspender a exigência do crédito, aquele a consubstanciar-se em dinheiro, à luz do inciso I, do artigo 111, CTN, afinal bem este da maior expressividade monetária.
- 7- O intento privado para ampliar as hipóteses de suspensão não merece prosperar, face à positividade cristalina a respeito da matéria, como a o vaticinar o C. STJ e esta E. Corte. Precedentes.
- 8- Provimento à apelação do INSS, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 10.000,00, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC, prejudicado o apelo contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, prejudicado o apelo contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004479-45.1989.4.03.6000/MS
2000.03.99.015721-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
APELADO : ALFREDO DE OLIVEIRA e outros
: JOSE VIEIRA NUNES
: LINDALVA DE ANDRADE NUNES
ADVOGADO : AYRTON TEIXEIRA GOMES
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
No. ORIG. : 00.00.04479-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

POSSESSÓRIA NO CURSO DA QUAL DEMONSTRADOS DANOS SOBRE BENFEITORIAS, EM APURAÇÃO SOB OPORTUNA LIQUIDAÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDO O APELO DO INCRA

1. Assentado o interdito na relação de posse, recorde-se, não na de domínio, bem lançada se situou a r. sentença - inclusive com seus julgados declaratórios, firme-se - em sede de danos, por força dos acréscimos ao solo então presentes, os quais destruídos pela parte apelante, nos termos dos autos.
2. As contemporâneas provas colhidas, aprumam exatamente na então presença de ditos elementos valorativos, os quais portanto a merecerem o oportuno reparo liquidatório, modalidade consentânea aos contornos do feito, pois sim .
3. Bem andou o r. julgamento "a quo", na lavrada parcial procedência, evitando com isso o vedado enriquecimento sem causa, pois logrou a parte apelada a revelação da constituição de seu aventado direito, em dita extensão, inciso I do art. 333, CPC, logo imperativo o improvidamento à apelação .
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028446-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028446-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CLAUDETE MARTINS CAMILO DOS SANTOS
ADVOGADO : AMERICO ALVES FRANCISCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO EM BUSCA POR COBERTURA SECURITÁRIA EM FACE DA DOENÇA REAÇÃO DEPRESSIVA PROLONGADA, A QUAL CULMINOU EM APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA - ACERTADAMENTE SENTENCIADA A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO, SEM ESQUADRO A ALEGADA "INCAPACIDADE CIVIL" SEM PROVA QUALQUER A TANTO, PARA FINS DE INAPLICABILIDADE DA FLUÊNCIA PRESCRICIONAL, TEMA ALIÁS PLANTADO NO APELO - INCONSISTÊNCIA DA TESE RECURSAL - IMPROVIDO O PRIVADO APELO

- 1- Sob o criativo rótulo - jamais debatido ao oportuno Duplo Grau, destaque-se - da "incapacidade civil" é que busca esconder-se, isso mesmo, a parte autora (como se assim possível), diante da incontornável consumação prescricional em mira.
- 2- A doença, identificada sob o Código 309.1, a traduzir a patologia "reação depressiva prolongada", conforme fls. 38, a qual a culminar com o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, fls. 04 e 38, evidentemente a não ensejar a intencionada direta comunicação entre o mundo jurídico previdenciário e a vida civil da parte apelante.
- 3- Bem sabe o pólo recorrente seu o ônus constitutivo a tanto, inciso I, art. 333, CPC, exatamente no sentido de sua inaptidão para a prática dos atos da vida civil, como o sustenta, alvo de sériíssimas repercussões e reflexos em sua vida civil, a exprimir, como por todos sabido, sua incapacidade para a prática dos atos do cotidiano sem um representante, inclusive com a elementar identificação/nomeação de curador que lhe venha a assistir, nada disso se situa ao bojo do feito sequer indiciado, muito menos cabalmente comprovado, como de rigor.
- 4- Aliás, exatamente na linha do superado lapso acionador de ano, aos termos do CCB de então. Precedente.
- 5- Perdeu a parte autora, com imensa folga, o fundamental prazo acionador, como sabiamente extraído pela r. sentença, de modo que a não conduzir o mínimo convencimento da inaplicabilidade prescricional o seu caso vertente, nem de longe a se amoldar a um contexto de incapacidade civil, como assim fragilmente alegado aos autos.
- 6- De rigor a improcedência ao pedido, nos termos do quanto sufragado pelo E. Juízo *a quo*, de conseguente improvidando-se ao interposto recurso.
- 7- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006628-04.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.006628-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SANDRA MARIA BERNARDINO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
CODINOME : SANDRA MARIA BERNARDINO BOSSOLANI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

EMENTA

SFH - DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO : SUPERAÇÃO - LICITUDE DO CONTRATO - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 : PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - REALIZADA A PRÉVIA NOTIFICAÇÃO QUANTO À REALIZAÇÃO DO LEILÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Sem sucesso a preliminar de não-autenticação documental, não tendo trazido a parte autora qualquer elemento em concreto, para que houvesse dúvida sobre a autenticidade dos documentos juntados, tanto quanto se deve salientar a própria Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região dispensou tal providência, na forma do subitem 4.2, de seu v. Provimento nº 34/03, seguida por modificação do Código de Processo Civil vigente, em exato sentido, inciso IV, de seu art. 365.
- 2- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
- 3- Crucial a responsabilidade da postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos da CEF, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
- 4- Diante de tema técnico e específico como o em pauta, sob referido norte não logrou êxito a parte demandante, face à não-comprovação de existência de máculas na evolução do presente contrato. Precedente.
- 5- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedente.
- 6- Presente adequação entre o contratado, a envolver garantia hipotecária e o procedimento de cobrança estampado naquela lei, lícito o modo de operar em cobrança, assim aqui fragilmente atacado. Logo, nenhuma mácula a se constatar no procedimento.
- 7- Também não prospera a aventada ausência de "citação" pessoal quanto à realização do leilão extrajudicial, pois comprovou a CEF foi a postulante pessoalmente notificada sobre a execução do bem, caso não purgada a mora no prazo de 20 (vinte dias).
- 8- Ainda quanto ao tema da aventada nulidade "citatória", não são aptos os documentos constantes dos autos (receituários médicos, atestados e declaração no sentido de sofrer a autora de problemas psicológicos/psiquiátricos) a demonstrar a incapacidade da demandante.
- 9- Caso fosse a autora incapaz, não poderia demandar em Juízo sem representante ou assistente (consoante art. 8º, do CPC), como se deu nos autos.
- 10- Demonstrado ter sido atendida a formalidade de prévia notificação do mutuário, sendo de inteiro acerto a r. sentença.
- 11- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053217-74.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.028383-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : CALCADOS ANDRIERSON LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.53217-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. COBRANÇA. MORA CONTRATUAL. O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA DEVE EXPRESSAR O CONTEÚDO ECONÔMICO PRETENDIDO, DEVIDAMENTE ATUALIZADO ATÉ A PROPOSITURA DA AÇÃO. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A mora se inicia com o não pagamento do débito na data pactuada, motivo pelo qual inexistente razão para que a incidência dos juros tenha início no trânsito em julgado.
2. Além disso, com a citação da ré resta afastada qualquer dúvida quanto ao conhecimento do débito, inclusive no tocante ao *quantum debeatur*, a ensejar o pagamento de juros de mora desde esta data.
3. Tratando-se de ação de cobrança lastreada em contrato, presume-se que o valor atribuído à causa seja a soma do principal, multa e juros vencidos até a propositura da ação. Correto, portanto, a fixação dos juros de mora desde a citação.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004926-84.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.004926-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : EDSON BEZERRA e outros
: NELSON DOS SANTOS
: JOAO CARLOS FINARDI
: ROSEMARY ALVES DA SILVA FINARDI
: JAMIL MATIAS BARBOSA
: FRANCISCO CORDEIRO DOS REIS
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
CODINOME : FRANCISCO CORDEIRO REIS
APELANTE : JULIAO DE CASTRO
: VALDEMAR MOTA JUNIOR
: MARIA AMELIA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. FGTS. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É devida a taxa progressiva aqueles que contratados pelo regime do FGTS até a Lei 5958/73 e que não fizeram opção por aquele, vez que esta ofereceu-lhes nova oportunidade (desde que já empregados). Aos admitidos ou que fizeram opção após a referida lei de 1973 são devidos apenas os juros de 3% ao ano.
2. Os trabalhadores contratados após a edição da Lei 5705/71, em que a taxa de juros estava fixada em 3% ao ano, não tem direito a essa opção retroativa, uma vez que existente uma lei regulando sua situação.
3. No caso, somente a autora Maria Amélia da Silva Ferreira não comprovou opção ou contratação anterior à edição da Lei nº 5.958/73, ou seja, até 10.12.1973.
4. Não é caso, portanto, de carência da ação por falta de interesse processual, ao passo que, na decisão monocrática já fora afastada da condenação o pedido referente à autora Maria Amélia da Silva Ferreira.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033996-13.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.091828-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONARTE CONSTRUCOES E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : LAURY SERGIO CIDIN PEIXOTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.33996-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" DO ARTIGO 3º, I, DA LEI 7787/89.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 166.772-9/RS).

Quanto à compensação, tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação.

Correção monetária conforme determinação da Resolução 134/2010 do CJF, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.

No que pertine aos limites de 25% e 30% para a compensação, impostos pelo Art. 89, §3º da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, só podem ser aplicados na compensação de valores pagos após a sua edição, sob pena de ocorrer retroatividade prejudicial ao contribuinte

Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048417-66.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.008597-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : FATIMA REGINA LINS MARIANO JUNIOR e outro
: JURANDIR MARIANO JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS
: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
No. ORIG. : 98.00.48417-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. URV. CONVERSÃO DOS SALÁRIOS. RESOLUÇÃO 2.059/94. LEGALIDADE.

1. A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal. Não há, pois, de se falar em ilegalidade da Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, que determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0425753-35.1982.4.03.6100/SP
98.03.006665-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MAFERSA S/A
ADVOGADO : LILIAN APARECIDA FAVA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.04.25753-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO PAGAS A FUNCIONÁRIOS, A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE.

1. Ausência de procuração dos empregados outorgando poderes a empresa para pleitear em seus nomes. Caracterizada está a ilegitimidade da empresa recorrente, mantendo-se a sentença recorrida tal como proferida.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012566-05.1994.4.03.6100/SP
2003.03.99.022549-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARIA LUIZA RODRIGUES ZENAIDE e outros. e outros
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 94.00.12566-6 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES AUTÁRQUICOS CELETISTAS. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIOS). LEI 1.711/52.

1. A gratificação adicional por tempo de serviço foi concedida exclusivamente aos servidores estatutários, regidos pela Lei nº 1.711/52, que instituiu o regime dos funcionários públicos civis da União, e, posteriormente, com o advento da Lei nº 4.345/64, foi modificada sua base de cálculo. No entanto, ao instituir novos valores de vencimentos para servidores públicos civis do Executivo, não estendeu a gratificação aos servidores regidos pela CLT. Precedentes.
2. O adicional por tempo de serviço, previsto no art. 146 da Lei nº 1.711/52, possui como destinatários específicos os servidores públicos civis estatutários, não existindo qualquer diploma legal que os estenda aos servidores públicos celetistas, sendo vedado ao Judiciário fazê-lo em substituição ao Legislativo. Precedentes.
3. Preliminar afastada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044441-80.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.044441-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FATIMA DARCIE DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. AUSENCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. TR APLICADA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária. Prima pela correção, no caso presente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação. De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser

afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. No caso dos autos, em que pese o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1.988, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5456/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032289-63.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.032289-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
: MAURY IZIDORO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MASQUIL COMUNICACOES LTDA -ME
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE JESUS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- Como se observa do v. voto-condutor, o *meritum causae* atinente à multa foi nitidamente resolvido, ali tendo sido lançados os motivos que evidenciaram o desrespeito ao percentual de 2% previsto no artigo 52, CDC.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, inexistindo o mencionado "equívoco" (note-se nenhuma omissão, contradição nem obscuridade a ter se consubstanciando, em verdadeiro descompasso os declaratórios com o artigo 535, CPC), o que impróprio à via eleita. Precedente.
- 3- Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048917-07.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.048917-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOEL CARDOSO
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANOTHER RECURSOS HUMANOS E EMPREENDIMIENTOS LTDA
No. ORIG. : 96.00.00103-9 A Vr EMBU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se afastou a responsabilidade do sócio.
4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069733-10.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069733-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RAMALHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00049-5 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME EXPRESSO DA COMPENSAÇÃO REFERENTE AO *PRO LABORE*. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS.

1. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.

2. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu indevido, no exame da matéria devolvida pelos apelos e pela remessa oficial, o procedimento compensatório, realizado em via administrativa.
3. No tocante aos honorários, reconhece-se a omissão apontada, pois o acórdão não dispôs sobre a referida verba.
4. Embargos declaratórios do devedor, **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.
5. Embargos declaratórios da União **conhecidos** e, no mérito, **acolhidos** para condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da dívida, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitar os do executado e acolher os interpostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006464-48.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.006464-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : REFRESCOS IPIRANGA S/A
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS ATENDIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

Honorários advocatícios nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019712-58.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.052502-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ADILSON CARVALHO MORENO e outro
: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.19712-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. CLAUSULA PES/CP. MATÉRIAS ARGUIDAS EM APELAÇÃO NÃO DISCUTIDAS NA LIIDE. PARCIAL CONHECIMENTO.

No Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, a Caixa Econômica Federal - CEF tem de aplicar índices de variação salarial que correspondam aos obtidos pela categoria profissional do mutuário, o que deve ser providenciado pela instituição financeira.

Entretanto, observo que não existiu prova nos autos no sentido de que a parte apresentou administrativamente à CEF, antes de ingressar com a ação, a evolução salarial de sua categoria. Assim, não poderia a empresa pública ter conhecimento de que deveria reajustar as prestações sob a égide destes índices salariais. Isto também demonstra que não há, obviamente, má-fé por parte da CEF, motivo pelo qual não há que se falar em devolução em dobro das quantias pagas a maior.

As demais insurgências da CEF não tem razão de ser, considerando que os reclamos feitos se referem a matérias que, ou não foram objeto da lide, ou se foram, não tiveram acolhimento por parte da sentença. No que pertine a estes tópicos, portanto, não tem interesse recursal a CEF.

Apelação do autor improvida. Apelação da CEF não conhecida em parte. Na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032481-64.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032481-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GINASIO E ESCOLA NORMAL PARTICULAR NOSSA SENHORA
AUXILIADORA
ADVOGADO : MARIA ESTHER PIOVESAN MORETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ISENÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, declarando o direito à *isenção tributária* (imunidade), com menção à jurisprudência dominante.
3. De forma expressa, consta o exame das *especificidades* do caso concreto, com o reconhecimento dos efeitos legais dos documentos administrativos que serviram para o benefício fiscal (*Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos e registro*, emitidos pelo CNAS, declarações de *utilidade pública*, no âmbito federal e municipal, assim como os estatutos sociais).

4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.

5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.

6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acordão Nro 5457/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039328-93.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.039328-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRIP EDITORA E PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Tendo em vista o princípio da fungibilidade e considerando inexistir qualquer obscuridade, omissão ou contradição, sanáveis nesta via, recebe-se a petição como agravo legal.

2. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pela decisão embargada, na sua inteireza.

3. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a sentença de primeiro grau, com menção à jurisprudência, nos termos controvertidos.

4. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a decadência do período compreendido entre **09/88 a 12/92**.

5. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade,

conhecer dos embargos de declaração como agravo legal e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042766-93.1998.4.03.9999/MS
98.03.042766-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JORGE MANUEL VITORIA CAETANO
: FERNANDO VITORIO CAETANO
ADVOGADO : TERTULIANO MARCIAL DE QUEIROZ e outros
INTERESSADO : FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA e outros
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
: EDUARDO ADARIO CAIUBY
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.70.00458-8 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO CONHECIDOS E REJEITADOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO DEVEDOR CONHECIDOS E ACOLHIDOS. EXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS SÓCIOS-EMBARGANTES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. PRECEDENTES. HONORÁRIOS.

1. No tocante aos embargos declaratórios da União, todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Evidencia-se que a decisão embargada excluiu a TR como *fator de atualização monetária* e não como taxa de juros.
4. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios da União conhecidos e, no mérito, rejeitados.
6. Quanto aos embargos de declaração dos executados, reconhece-se o equívoco apontado.
7. A sentença recorrida apreciou integralmente a lide, incluindo a postulação dos sócios-embargantes, deduzida nos autos em apenso.
8. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
9. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

10. Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

11. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos.

12. À míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face dos sócios.

13. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

14. Restam mantidos todos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitar os interpostos pela União e acolher os deduzidos pelos executados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099344-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099344-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : RENE DE FREITAS QUINTEIRO FILHO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2002.61.04.002413-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPURGOS DE FGTS. ACORDO CELEBRADO NOS TERMOS DA LC nº 110/01. NÃO OCORRÊNCIA DE QUALQUER NULIDADE OU VÍCIOS DE ORDEM MATERIAL OU FORMAL. VALIDADE DOS EFEITOS PARA A EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES.

1. O agravante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, porque o acordo extrajudicial impugnado seria nulo ou anulável.

2. Não há qualquer evidência de *abuso de poder* da instituição financeira ou *ilegalidade* das disposições que prevêm, da melhor maneira, correção monetária e juros relativos às diferenças expurgadas.

3. Também não se prova a ocorrência de prejuízo ou alguma invalidade do negócio jurídico, baseada em erro ou vício de consentimento das partes.

4. Presumem-se legítimas *todas* as cláusulas do acordo extrajudicial, celebrado espontaneamente entre a CEF e os titulares das contas para pôr fim ao litígio da época.

5. Prescinde-se da presença de advogado na referida avença, conforme entendimento jurisprudencial consolidado.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010332-07.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.010332-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ABRACATEC ARTEFATOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO : AMAURI JACINTHO BARAGATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.07369-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À INSUFICIÊNCIA DOS BENS OU VIABILIDADE DE CONSTRIÇÃO GLOBAL, COM PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre faturamento constitui *medida excepcional* no processo executivo e somente se justifica se estiverem preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: *a)* inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução; *b)* difícil alienação dos bens eventualmente indicados pelo devedor; *c)* nomeação de administrador, que deve apresentar a forma de administração dos recursos e esquema de pagamento; e *d)* fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.
2. No caso, o credor não justifica *porque e em que medida* os bens constritos são de *difícil alienação*: não há prova de tentativas infrutíferas de hastas públicas ou análises técnico-periciais neste sentido.
3. O exequente arbitra percentual do faturamento (30%) que entende aplicável ao caso, sem demonstrar, de *maneira objetiva*, que a constrição seria viável para a continuidade do negócio, à luz da estrutura de custos e margens operacionais da empresa.
4. Observa-se que houve *reforço de penhora* e que eventual insuficiência dos bens constritos seria de pequena monta (1%, aproximadamente), segundo informações do próprio exequente.
5. Agravo de instrumento do INSS improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041516-39.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041516-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ASTECBOR IND/ E COM/ LTDA e outros
: VAGNER RODOLFO PINTO FERREIRA
: VAGNER PINTO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.03.002745-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOCORRÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA OPÇÃO PELO REFIS PARA DÉBITOS SUPERIORES A R\$ 500 MIL. AUSÊNCIA DE PROVA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA PELO COMITÊ GESTOR. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU ARROLAMENTO DE BENS. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO PROGRAMA. SUSPENSÃO INDEVIDA DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não ocorre *homologação tácita* da opção pelo REFIS no caso de débitos consolidados superiores a R\$ 500.000,00.
2. A suspensão da execução fiscal é cabível somente após *expressa homologação* da opção pelo Comitê Gestor - que está condicionada, nestes casos, à prestação de garantia ou ao arrolamento de bens.
3. No caso, trata-se de dívida *superior* ao limite de dívida tributária que permitiria eventual ocorrência de homologação tácita do requerimento do contribuinte, por *inação* da autoridade fiscal.
4. O devedor não demonstrou ter havido *homologação expressa* da opção, tampouco fez prova de eventual garantia do débito.
5. Há evidências de que o contribuinte foi excluído do programa em **30.07.2004**, havendo saldo devedor em aberto (fl. 68).
6. Agravo de instrumento da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063663-98.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.063663-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO IZAURA LTDA
ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.82.001260-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOCORRÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA OPÇÃO PELO REFIS PARA DÉBITOS SUPERIORES A R\$ 500 MIL. AUSÊNCIA DE PROVA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA PELO COMITÊ GESTOR. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU ARROLAMENTO DE BENS. SUSPENSÃO INDEVIDA DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não ocorre *homologação tácita* da opção pelo REFIS no caso de débitos consolidados superiores a R\$ 500.000,00.
2. A suspensão da execução fiscal é cabível somente após *expressa homologação* da opção pelo Comitê Gestor - que está condicionada, nestes casos, à prestação de garantia ou ao arrolamento de bens.
3. No caso, trata-se de dívida *superior* ao limite de dívida tributária que permitiria eventual ocorrência de homologação tácita do requerimento do contribuinte, por *inação* da autoridade fiscal.
4. O devedor não demonstrou ter havido *homologação expressa* da opção, tampouco fez prova de eventual garantia do débito.
5. A suspensão da execução fiscal é indevida.
6. Agravo de instrumento da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006115-47.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.006115-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00095-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

Agravo de instrumento. Inocorrência de *homologação tácita* da opção pelo REFIS para débitos superiores a R\$ 500 mil. Ausência de prova de *homologação expressa* pelo Comitê Gestor. Inexistência de prestação de garantia ou arrolamento de bens. Suspensão indevida da execução fiscal. Honorários advocatícios incabíveis.

1. Não ocorre *homologação tácita* da opção pelo REFIS no caso de débitos consolidados superiores a R\$ 500.000,00.
2. A suspensão da execução fiscal é cabível somente após *expressa homologação* da opção pelo Comitê Gestor - que está condicionada, nestes casos, à prestação de garantia ou ao arrolamento de bens.
3. No caso, trata-se de dívida *superior* ao limite de dívida tributária que permitiria eventual ocorrência de homologação tácita do requerimento do contribuinte, por *inação* da autoridade fiscal.
4. O devedor não demonstrou ter havido *homologação expressa* da opção, tampouco fez prova de eventual garantia do débito. Ao contrário, a União informa que a empresa foi excluída do REFIS.
5. São cabíveis honorários advocatícios antes do término do processo.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204785-67.1993.4.03.6104/SP
95.03.072761-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO SANTA LUZIA
ADVOGADO : NEIDE MARIA TESTA
: RENATO LEMOS GUIMARAES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.02.04785-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR EXTINTOS. PENHORA NÃO REGISTRADA POR EQUÍVOCO NA DESIGNAÇÃO DO BEM. IMÓVEL PERTENCENTE A TERCEIROS. IRREGULARIDADE QUE EXIGE A MANIFESTAÇÃO DO CREDOR E, NÃO, IMPULSO OFICIAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE CARACTERIZADA. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC. PRECEDENTES.

1. O equívoco no *auto de penhora e depósito* não se limita à indicação do bloco residencial, no qual se localiza o imóvel.
2. A "nota de devolução" expedida pelo 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santos esclarece que a constrição não pôde ser efetivada porque, além da incompleta designação condominial, o bem pertence a terceiros - não guardando relação com o devedor, em princípio.
3. Este quadro impede que o magistrado, de ofício, determine a alteração do *auto de penhora*, fazendo incidir o ônus sobre imóvel que não pode nem deve garantir a dívida.
4. Não se trata, portanto, de simples mudança no "bloco" (de "D" para "E"), mas situação que deriva de *relação de domínio* estranha à execução.
5. De outro lado, observo que os embargos opostos pelo devedor foram extintos, não havendo razão para a incidência da **Súmula 240** do STJ, pois o exequente foi intimado em duas oportunidades para se manifestar, permanecendo silente (fls. 54/58).
6. Neste sentido, é cabível a extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC, segundo precedentes.
7. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008287-10.1993.4.03.6100/SP
97.03.006820-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : JOSE ROBERTO BOVO e outros
: JOCELY MARIA COELI FUGANOLI
: JOSE PAULINO ROTH VARGAS
: JOSE ROBERTO LOPES
: JOSE KILER
: JOSE LUIZ PEROTA
: JESUS BATISTA VENTUROSO
: JULIA HARUKO CAVAMURA ENDO
: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
: JOSE GOMES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 93.00.08287-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CONTAS DE FGTS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO, NA FASE DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS DEVIDOS POR FORÇA DO TRABALHO DESEMPENHADO NOS AUTOS, NOS CASOS RELATIVOS AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/01. PRECEDENTES.

1. Incidem *juros de mora* na correção dos depósitos das contas do FGTS, embora omissa o pedido inicial ou a condenação, nos termos da **Súmula nº 254** do E. STF.
2. O *termo inicial* da contagem desta espécie de juros é a *citação* na fase de conhecimento (art. 219 CPC).
3. Ao acordo deve ser conferida eficácia e validade do *ato jurídico perfeito*, conforme **Súmula Vinculante nº 1**, do E. STF.
4. O trabalho dos advogados deve ser reconhecido nos termos dos arts. 20 e 21 do CPC, pois é inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 (ADI nº 2.736/DF)
5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores recebidos por força dos acordos extrajudiciais, a serem suportados pela CEF.
6. Tendo em vista a condição de não-optante do coautor *Jesus Batista Venturoso* e considerando que os valores pertencem ao empregador (art. 19 da Lei nº 8.036/90), não se reconhece existir saldo remanescente a ser levantado.
7. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006776-43.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.006776-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARILDO LOUZANO FERREIRA e outro
: EDNA DAS GRACAS TROFINO
ADVOGADO : WAGNER CASTILHO SUGANO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. *REFORMATIO IN PEJUS* - INOCORRÊNCIA.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. No que tange à alegação da CEF quanto a *reformatio in pejus*, verifica-se que a parte autora interpôs recurso adesivo, insurgindo-se também exatamente no ponto que a CEF alega ter sido prejudicada com a reforma do julgado, o que rechaça a tese sobredita.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902686-26.1997.4.03.6110/SP

2000.03.99.023513-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : WIKA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LILIAN ROSE PEREZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.09.02686-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. COBRANÇA. DUPLICIDADE DE CONTRATOS - EQUÍVOCO DA AUTORA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A cobrança realizada na presente ação decorre de equívoco da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) no controle de seus clientes e contratos.

2. Houve mudança de endereço da ré, com alteração do local de prestação do serviço (coleta e entrega de correspondências), não existindo qualquer possibilidade, portanto, de que a parte autora não soubesse da mudança de endereço da ré.

3. A alegação de novo contrato também não subsiste, na medida em que restou demonstrado nos autos que houve apenas um aditamento de contrato ao qual foi atribuído novo número, apenas em decorrência de controle interno da ECT.

4. Daí que, a partir deste momento, permaneceram vigentes dois contratos que na verdade eram apenas um, gerando o suposto débito cobrado na presente ação.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006520-90.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006520-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGRI TILLAGE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: FABIO PALLARETTI CALCINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005582-04.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.005582-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEOMAR DA SILVA CARNEIRO
ADVOGADO : DEVANIR LOPES DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

- I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.
- II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.
- III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012159-46.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.012159-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO : ARIIVALDO CIRELO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

- I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.
- II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.
- III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00015 MEDIDA CAUTELAR Nº 0009742-25.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.009742-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
REQUERENTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.02.012159-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

I. Impetrado mandado de segurança, de sua sentença cabe recurso de apelação, a ser recebida somente no efeito devolutivo.

II. No entanto, ao magistrado recursal, valendo-se do poder geral de cautela, é lícita a concessão de efeito suspensivo em medida cautelar, presentes os requisitos.

III. No caso dos autos, concedida a medida liminar nos autos da ação cautelar, com a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, o julgamento definitivo dos autos principais gera perda superveniente do objeto, e, conseqüentemente, do interesse de agir.

III. Feito extinto sem julgamento do mérito (CPC, artigo 267, inciso VI).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009782-93.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.009782-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : JOSE EDISON CARVALHO

ADVOGADO : REINALDO ABUD e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Presente erro material que torna o acórdão omisso, acolhem-se os presentes embargos.

2. É pacífico na jurisprudência que a correção monetária, em caso de dano moral, deve incidir desde a data do arbitramento.

3. No que se refere aos juros, estes devem incidir desde a data do evento danoso, ao passo que o dano moral é responsabilidade civil extracontratual.

4. Afastada a omissão e integrado o acórdão embargado, fixando-se que o valor da indenização do dano moral sofrido deve ser corrigido monetariamente desde o seu arbitramento (data do acórdão) e com juros de mora desde o evento danoso, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022667-57.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.022667-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELISABETE JORGE PESSINE e outros
: EMERVAL VICTOR ALCIATTI
: FRANCISCO AMBROSIO FILHO
: GABRIEL LATORRE MARTINES
: GERALDO MAGELA PEREIRA
: GUSTAVO DIONISIO DE OLIVEIRA
: HELENA KATSUKO UEDA
: HERTZ PASQUALETTO
: HO WOU LING WANG
: HORACIO NAKATA
ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046296-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046296-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NETWORKER TELECOM IND/ E COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que

ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14180/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038433-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS e outro
: LOCARVEL LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA FONSECA PALINKAS NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189854520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária incidente sobre as seguintes verbas: adicional constitucional de 1/3 sobre férias, auxílio-creche e auxílio-acidente.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038497-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS e outros
: LOCARVEL LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189854520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando afastar a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso prévio indenizado, adicional de periculosidade, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de hora extra, auxílio-creche e salário-maternidade, deferiu parcialmente a medida liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária incidente sobre o adicional constitucional de férias, auxílio-creche e auxílio-acidente.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito, não se tratando de hipótese irreversível.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038423-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : WILSON SANT ANNA e outro
: SHIRLEI SALDANHA GOMES SANT ANNA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00174646520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Sant'Anna e Shirlei Saldanha Gomes Sant'Anna contra a decisão de fls. 207/207v., que indeferiu antecipada de tutela requerida para a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional e para o depósito judicial (ou diretamente à CEF) das prestações vincendas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66;
- b) nulidade na execução extrajudicial, por inobservância de requisitos previstos no Decreto-lei n. 70/66 (fls. 2/18).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade. (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade. (STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.

Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04)

Do caso dos autos. Em 23.09.11, os agravantes ajuizaram ação de rito ordinário em face da CEF, com o objetivo de anular arrematação de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, realizada pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA em fevereiro de 2010 (cf. averbação na matrícula do imóvel, fl. 60). Postularam a concessão de tutela antecipada para que: a) seja determinado à CEF que se abstenha de registrar a carta de arrematação/adjudicação ou, já o tendo feito, para que se abstenha de alienar o imóvel a terceiros; b) seja autorizado o depósito das prestações vincendas (fl. 47).

Não merece reparo a decisão agravada, que indeferiu a antecipação de tutela (fls. 207/207v.).

Conforme acima fundamentado, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66. Ademais, a alegação de nulidade na execução extrajudicial (ausência de notificação dos mutuários para o pagamento do débito e sobre a execução extrajudicial) é desprovida de elementos que a corroborem, em especial considerando-se os documentos juntados pela CEF às fls. 154/187.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036531-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARTUR NOGUEIRA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058442920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando afastar a contribuição previdenciária incidente sobre horas extras, aviso prévio indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), férias indenizadas e em pecúnia, adicionais de insalubridade, periculosidade, por trabalho noturno, auxílios-creche e educação, vale transporte, abono assiduidade e abono único anual, deferiu parcialmente a medida liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os pagamentos relativos aos quinze primeiros dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, auxílio-creche, férias indenizadas e em pecúnia, aviso prévio indenizado, vale transporte e abono assiduidade indenizado.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão. *In casu*, não vislumbro esse requisito, não se tratando de hipótese irreversível. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038458-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BROMBERG E CIA LTDA e outros
: BROMONTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT e outro
AGRAVANTE : CWM COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MONTEMOR IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183237719944036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bromberg e Cia. Ltda., Bromonte Indústria e Comércio Ltda. e CVM Comércio e Administração de Bens Ltda. contra a decisão de fl. 44, integrada à fls. 47/48, que não conheceu do pedido de expedição de alvará de levantamento em favor de CVM Comércio e Administração de Bens Ltda.

As agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) a habilitação nos autos de CVM Comércio e Administração de Bens Ltda., em razão da cessão de créditos das autoras originárias, Bromberg e Bromonte, foi indeferida;
- b) em decorrência, as autoras originárias (cedentes dos créditos) outorgaram à CVM procuração com poderes específicos para o levantamento das parcelas de ns. 02 a 10;
- c) a CVM outorgou procuração ao advogado já habilitado nos autos, Marcelo Romano Dehnhardt, que passou a representar as autoras originárias e as cessionárias;

- d) o MM. Juiz *a quo* não conheceu do pedido de expedição de alvará em nome de CVM Comércio e Administração de Bens, à vista dos instrumentos de mandato juntados aos autos;
- e) independentemente do indeferimento da cessão de créditos, há que ser respeitada a vontade das credoras com relação à determinação de quem irá efetuar o levantamento dos créditos (NCC, art. 653);
- g) evidente interesse processual da CVM Comércio e Administração de Bens e das autoras originárias;

Decido.

Não se encontram presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial a verossimilhança da alegação de Bromberg e Cia. Ltda. e de Bromonte Indústria e Comércio Ltda. de que, independentemente do indeferimento da cessão de créditos, há que ser respeitada a vontade das credoras com relação ao levantamento dos créditos (NCC, art. 653).

Conforme ponderou o MM. Juízo *a quo*, resta preclusa a questão sobre a possibilidade de cessão de créditos à CVM Comércio e Administração de Bens Ltda. Ademais, a autonomia privada das credoras não prevalece sobre a atividade pública que se realizada por meio da jurisdição.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028919-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
AGRAVADO : IONE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238816820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 87, que, ao analisar pedido de liminar para determinar a reintegração da recorrente na posse de imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial, concedeu o prazo de 70 (setenta) dias para que a agravada comprove a quitação total ou, ao menos, das parcelas que se venceram desde a citação (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 94/95).

A agravada apresentou resposta (fl. 98).

A Caixa Econômica Federal manifestou desinteresse no prosseguimento do feito, tendo em vista o acordo celebrado pelas partes (fl. 108).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036240-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DURVAL MAURO PERUSSO e outros
: FRANCISCO ANGELO PERUSSO
: DORACI PERUSSO

ADVOGADO : RICARDO BARBOSA ALFONSIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00114-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Ciência às partes da redistribuição dos autos.
Após, tornem conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035013-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARY LUCIA BADALOTI DE GERONI
ADVOGADO : EDUARDO MAROZO ORTIGARA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ERECAMP CONSTRUCOES DE IMOVEIS E INCORPORACOES IMOBILIARIAS
LTDA e outros
: RUI DE GERONI
: EDSON DE GERONI
: MAURO DE GERONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020262320074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARY LUCIA BADALOTI DE GERONI em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros da empresa executada e dos coexecutados, via Bacen Jud.

Preliminarmente, defende a agravante legitimidade recursal, na qualidade de terceiro prejudicado (artigo 499, do CPC), por ser casada pelo regime de comunhão universal de bens com o coexecutado EDSON DE GERONI, que teve suas contas correntes conjuntas bloqueadas por penhora eletrônica.

Alega que houve violação ao disposto no art. 649, IV, do CPC, visto que a penhora recaiu sobre créditos decorrentes de subsídios de aposentadoria, além de não participarem - os créditos - da disponibilidade dos bens dos coexecutados (art. 591, do CPC).

Sustenta a impossibilidade da penhora realizar-se, via Bacen Jud, em contas conjuntas, quando os titulares destas não forem integrantes do polo passivo da execução, ainda mais por tratar-se de contas benefício, em que são creditados os proventos de aposentadoria.

Requer a imediata liberação dos valores bloqueados nas contas nrs. 0132-5 2.702.960-3 e 0132-5 7.012.265-2.

Nas fls. 181-185, a agravante dá ciência de que houve parcial reforma da decisão agravada, com redução da penhora anteriormente realizada.

Decido.

Alega a agravante que tem legitimidade para recorrer na qualidade de terceiro prejudicado, visto que, na execução fiscal ajuizada em face de seu marido - EDSON DE GERONI -, teve bem de sua propriedade (ativos financeiros) penhorado. De acordo com o artigo 499, do CPC, "*O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público*".

Revela-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante*", 11ª ed., p. 862, 2010, Revista dos Tribunais):

"Terceiro prejudicado é aquele que tem 'interesse jurídico' em impugnar a decisão, isto é, aquele que poderia ter ingressado no processo como assistente simples ou litisconsorcial (CPC 50 ou 54)."

Também é válida, por pertinente, a referência de THEOTONIO NEGRÃO ("*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*", p. 581, 2010, Saraiva), que, em nota ao artigo 499, do CPC, cita:

Art. 499: 18a. Não basta o mero interesse econômico: é preciso ter interesse jurídico para poder recorrer como terceiro (STJ-6ª T..REsp 782.360-AgRg, Min. Maria Thereza, j. 17.11.09, DJ 7.12.09; RT 647/159, bem fundamentado; RJTAMG 53/117; RJTJERGS 264/322: AP 70016936205).

Dito isso, verifico que a agravante não possui interesse jurídico na demanda, posto que não é parte e nem poderia ser. Resta claro que seu interesse é meramente econômico.

Os eminentes FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA ("*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. 2, p. 47, 2007, Edições Jus PODIVM), ao analisarem esse tema, expendem magistério irrepreensível:

Terceiro é aquele que, até então, não participa do processo. O recurso de terceiro é uma modalidade de intervenção de terceiro; o terceiro, com o recurso, passa a fazer parte do processo. Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir na relação jurídica submetida à apreciação judicial (§ 1º, art. 499, CPC). Só se admite o recurso de terceiro 'juridicamente' prejudicado. O terceiro prejudicado há de ser titular ou da mesma relação jurídica discutida ou de uma relação jurídica conexa com aquela deduzida em juízo.

A agravante, não sendo parte nos autos da execução fiscal, deverá pleitear eventual direito próprio através de procedimento próprio, não lhe sendo lícito formular qualquer pedido, em seu próprio nome, neste autos.

Conforme a dicção do artigo 1.046, do CPC, os embargos de terceiro se mostram como a ação competente para o caso em questão, cuja finalidade é livrar o bem de terceiro da constrição judicial que lhe foi injustamente imposta em processo de que não faz parte. Confira-se, a propósito, a redação do § 3º da referida norma: "*considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação*".

Desse modo, por ausência de legitimidade recursal, entendo que o recurso não deva ser conhecido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038199-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RAUL AUED GUIRAR e outro
: DIETER GARTHOFF
PARTE RE' : D G IND/ COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04714624119824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 158/159, que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve dissolução irregular da empresa, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- c) a responsabilidade dos sócios está prevista em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- d) a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- e) a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/18).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo IAPAS em face de D. G. Indústria e Comércio Ltda. (fls. 24/26).

A empresa foi citada, mas a penhora de bem imóvel de sua propriedade restou infrutífera em face da informação do oficial de justiça de que se localizaria em área indígena (cf. fl. 72).

Em julho de 2002, o M. Juízo a quo deferiu a inclusão do sócio Antonio Gabino de Souza no polo passivo do feito (fls. 75 e 78).

A União juntou aos autos a ficha cadastral da empresa, emitida pela Jucesp, na qual consta "endereço não cadastrado" (fl. 134). Sob o fundamento de que teria havido dissolução irregular da empresa, a União requereu a inclusão de Raul Aued Aguiar no polo passivo do feito (fls. 137/141). A inclusão do sócio foi deferida pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 147). Em 01.12.10, a União requereu a inclusão de Dieter Garthoff no polo passivo da execução fiscal, bem como a citação por edital de Raul Aued Aguiar (fls. 151/152). Juntou aos autos extrato de consulta ao CNPJ da empresa, no qual consta como baixado por inaptidão - Lei n. 11.941/09, art. 54 (fl. 154).

O MM. Juízo a quo, revendo seu entendimento, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito, decisão ora recorrida (fls. 158/159).

Os nomes dos sócios não constam nos demonstrativos da dívida que instruem a execução fiscal (fls. 25/26). Assim, não havendo título executivo extrajudicial ou judicial que autorize o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder, deve ser indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da parte contrária.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040142-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA
AGRAVADO : GIOJI OKUHARA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.063257-6 2F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto por Ceil Comércio e Distribuidora Ltda. contra a decisão de fls. 314/315, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União para reformar a decisão que havia aceitado o aditamento à carta de fiança bancária oferecida à penhora pela recorrente.

A agravante alega, em síntese, que o agravo de instrumento deveria ter sido julgado prejudicado, uma vez que houve o pagamento do débito com as reduções previstas na Lei n. 11.941/09, conforme comprovam os documentos de fls. 245/260 (fls. 322/324).

Decido.

Agravo legal. Intempestividade. Este agravo de instrumento foi interposto pela União contra decisão que aceitou o aditamento à carta de fiança bancária oferecido à penhora pela executada.

Após o deferimento do efeito suspensivo postulado pela União, a executada peticionou nos autos informando o pagamento do débito com as reduções previstas na Lei n. 11.941/09 (fls. 245/246). Após a concordância da União (fls. 262), o agravo foi julgado prejudicado (fl. 273). A União, porém, opôs embargos de declaração alegando que na verdade o débito não teria sido quitado e encontrava-se ativo no sistema informatizado da Fazenda Nacional (fls. 276/277). Após ter sido negado provimento aos embargos (fls. 281/282v.), a União opôs agravo regimental (fls. 285/291). Em sede de retratação, foi proferida a decisão de fl. 310, disponibilizada no Diário Eletrônico de 22.06.11, cujo teor transcrevo:

1. Fls. 285/291: reconsidero a decisão de fl. 273, que julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União.

Não que elementos nos autos que comprovem a alegação da agravada de que teria havido quitação do débito objeto da execução fiscal. Ademais, a agravada apenas desistiu dos embargos à execução, razão pela qual remanesce o interesse da União no prosseguimento do agravo de instrumento.

2. Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

3. Após, tornem conclusos.

4. Publique-se. Intimem-se.(fl. 310)

Conclusos os autos, foi proferida nova decisão, disponibilizada no Diário Eletrônico de 08.09.11, desta vez dando provimento ao agravo de instrumento para rejeitar a fiança bancária com base nos fundamentos a seguir transcritos: *A agravada está sendo executada pelo débito representado pela CDA n. 32.294.213-6, no valor de R\$ 117.354,10 (cento e dezessete mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e dez centavos), atualizado até 12.05.05 (cf. fl. 56) e, em garantia, ofereceu fiança bancária (fls. 38/55), a qual foi aceita pelo Juízo a quo (fl. 38). Contra esta decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.045154-6, tendo sido deferido o efeito suspensivo pleiteado pela União (fls. 136/137). A agravada, porém, ofereceu aditamento à carta de fiança (fls. 111/113), o qual foi aceito pelo MM. Juiz a quo na decisão ora recorrida.*

Muito embora o art. 9º, II, da Lei n. 6.830/80 preveja a hipótese de oferecimento de fiança bancária, faz-se necessária a garantia da execução nos termos exigidos pela União. No caso, conforme argumenta a recorrente, o aditamento da fiança bancária oferecido pela executada não contém cláusula de solidariedade com renúncia ao benefício de ordem (CC, art. 827), nem menção a critérios de correção monetária que serão utilizados, limitando-se a mencionar que a garantia será acrescida "de demais encargos legais e exigíveis" (fl. 115). Do mesmo modo, não há cláusula que afaste a desobrigação do fiador pela notificação ao credor (CC, art. 835), o que permite que a garantia seja extinta por simples notificação da instituição bancária à União. Ademais, a fiança bancária oferecida contém cláusula que permite o cancelamento da fiança pela sucessão da devedora (fl. 40), o que pode tornar insubsistente a garantia em virtude de operação societária envolvendo a executada.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. (fls. 314v./315)

Contra esta decisão a recorrida Ceil Comércio e Distribuidora Ltda. opôs o presente agravo em 16.09.11, argumentando, porém, que deveria prevalecer a decisão que julgou prejudicado o recurso.

Como se percebe, a ora agravante insurge-se na verdade contra a decisão de fl. 310, que havia reconsiderado a decisão terminativa anteriormente prolatada. Logo, deve ser reconhecida a intempestividade deste recurso, dado o transcurso do lapso temporal entre a disponibilização da decisão agravada (22.06.11, cf. fl. 311) e a sua interposição (16.09.11, cf. fl. 322).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037830-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037830-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PIMENTEL CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00154813820114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por PIMENTEL CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA, objetivando o recálculo da multa por infração, nos termos do artigo 52, parágrafo único, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, conforme determinado pelo acórdão proferido na via administrativa, **deferiu a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade do débito objeto do Auto de Infração nº 37.015.560-2, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código de Processo Civil, determinando que a multa deverá ser recalculada com base no valor do débito pendente de pagamento até o momento da distribuição dos lucros.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que o recálculo da multa deve ter como base não apenas o débito objeto da NFLD nº 37.015.557-2, mas a totalidade dos débitos para com a Seguridade Social não garantidos em nome da impetrante, entre os quais também se incluem os débitos incluídos nas NFLDs nºs 37.015.564-5, 37.093.677-9, 37.015.565-3 e 37.015.566-1.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A multa em questão foi aplicada pelo não cumprimento do disposto no artigo 52 da Lei nº 8212/91 que proíbe a empresa em débito para com a Seguridade Social de "dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio-cotista, diretor ou membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento" (inciso II), tendo sido fixada em "50% (cinquenta por cento) das quantias que tiverem sido pagas ou creditadas a partir da data do evento, atualizadas na forma prevista no art. 34" (parágrafo único).

Ocorre que a agravada, não obstante estivesse em débito para com a Seguridade Social, distribuiu lucros aos sócios-gerentes nos anos de 2000 a 2005, como se vê do relatório fiscal acostado às fls. 30/38, o que motivou a aplicação da multa por tal infração.

No entanto, a Lei nº 11941/2009 alterou o disposto no artigo 52 da Lei nº 8212/91, que passou a ter a seguinte redação, revogados os seus incisos I e II e o parágrafo único:

Art. 52 - Às empresas, enquanto estiverem em débito não garantido com a União, aplica-se o disposto no art. 32 da Lei nº 4357, de 16 de julho de 1964.

E dispõe o artigo 32 da Lei nº 4357/64, com redação dada pela Lei nº 11051/2004:

Art. 32 - As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão:

.....

b) dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;

.....

§ 1º - A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta:

I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e

II - aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias.

§ 2º - A multa referida nos incisos I e II do § 1º deste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica.

E, na via administrativa, o pleito da agravada foi acolhido pela 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, com fundamento no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário

Nacional, determinando que a multa fosse recalculada, "se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com a nova redação do art. 52 da Lei nº 8212/91, redação dada pela Lei nº 11941/2009" (fl. 49vº).

A questão controvertida, portanto, diz respeito à correta aplicação do disposto na nova redação do artigo 52 da Lei nº 8212/91, que remete à regra contida no parágrafo 2º do artigo 32 da Lei nº 4357/64, com redação dada pela Lei nº 11051/2004, limitando a multa a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica. E, por débito não garantido da pessoa jurídica, entendo aquele regularmente constituído, nos termos do artigo 33, parágrafo 7º, da Lei nº 8212/91, "por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

Não é possível, portanto, recalculer o valor da multa em questão, como requer a União agravante, com base nos débitos incluídos das NFLDs nºs 37.015.564-5, 37.093.677-9, 37.015.565-3 e 37.015.566-1, pois estes, embora digam respeito a fatos geradores ocorridos à época da distribuição dos lucros, foram constituídos posteriormente.

Assim sendo, deve prevalecer a decisão agravada que, ao deferir a liminar pleiteada, determinou que **a multa deverá ser recalculada com base no valor do débito pendente de pagamento até o momento da distribuição dos lucros**, nos termos do artigo 32, parágrafo 2º, da Lei nº 4357/64, como se vê de fls. 60/63 e 85/86.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037370-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR
AGRAVADO : EVA DE FATIMA MASSUCATO DE CARVALHO e outros. e outros
ADVOGADO : ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro
No. ORIG. : 00019363720114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Aos agravados para contraminuta (art. 527, V, do CPC). Após será apreciado o pedido de efeito suspensivo. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025702-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MOLINO ROSSO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136167020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência, aviso prévio indenizado e respectiva parcela de décimo terceiro salário, deferiu parcialmente a liminar, apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão. *In casu*, não vislumbro esse requisito, não se tratando de hipótese irreversível. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038476-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALG SEGURANCA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195536120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALG Segurança Empresarial Ltda. contra a decisão de fls. 84/89, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado para que a autoridade impetrada aprecie imediatamente o Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação, protocolado pela recorrente em fevereiro de 2011

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) malgrado o decurso de prazo superior a 6 (seis) meses, o pedido protocolado pela agravante permanece aguardando análise, a evidenciar excesso de prazo;
- b) a restituição de valores deve ser determinada no prazo de 30 ou de 120 dias, conforme liminar proferida na Ação Civil Pública n. 0002332-32.2011.403.6111;
- c) a Lei n. 11.457/07 não revogou o Decreto n. 2.477/80 nem a Lei n. 9.784/99;
- d) aplicação do art. 5º, LXXVIII, e do art. 37, ambos da Constituição da República (fls. 2/16).

Decido.

Prazo para conclusão. Processo administrativo fiscal. Lei n. 11.457/07: 360 (trezentos e sessenta) dias. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Assim, não se justifica a concessão de liminar para que a Administração profira decisão em prazo inferior àquele

estipulado por texto expresso de lei. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

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

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

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

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10)

Do caso dos autos. Em 28.02.11, a agravada encaminhou, via *internet*, pedido de restituição à Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 38/75 e 21).

Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, não decorreu prazo superior a 360 (trezentos e sessenta dias) desde a data do envio do pedido de restituição pelo recorrente, o que afasta a afirmação de direito líquido e certo à sua imediata análise pela autoridade impetrada.

A decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Marília na Ação Civil Pública n. 0002332-32.2011.403.6111 foi suspensa pela Presidência do Tribunal nos Autos n. 0023238-43.2011.4.03.0000.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037976-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGGI CAMINHOS LTDA filial
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079947720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 62/68, que deferiu em parte pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Maggi Caminhões Ltda. - filial I, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

A União afirma que referidas verbas têm natureza remuneratória, razão pela qual devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária (fls. 2/22).

Decido.

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Do caso dos autos. A União interpõe recurso contra a decisão do MM. Juízo *a quo* que deferiu em parte pedido de liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Não merece prosperar a insurgência da União, uma vez que a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal, no sentido de que referidas verbas não têm natureza remuneratória.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038086-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ALEGRETE IND/ METALURGICA E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL MARCELO CAMARGO DE LAET
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00028-6 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alegrete Indústria Metalúrgica e Plásticos Ltda. contra a decisão de fl. 86, proferida em execução fiscal, que determinou a conversão em renda da União dos valores bloqueados em conta corrente da agravante, tendo em vista o decurso de prazo para apresentação de embargos à execução.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de R\$ 682.463,41 (seiscentos e oitenta e dois mil, quatrocentos e sessenta e três reais e quarenta e um centavos);
- b) a executada indicou bens à penhora, recusados sem justificativa pela União, restando penhorados, pelo sistema Bacen-Jud, R\$ 10.116,84 (dez mil cento e dezesseis reais e oitenta e quatro centavos) da conta corrente da agravante;
- c) o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 é claro no sentido de que somente são admissíveis embargos do devedor após garantida a execução fiscal em sua integralidade, contando-se a partir dessa data o prazo para sua oposição (fls. 2/10).

Decido.

Penhora. Substituição. Bacen-Jud. Admissibilidade. A regra da menor onerosidade da execução não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo. O art. 11 da Lei n. 6.830/80, ao facultar ao devedor a nomeação de bens à penhora, não impede sua substituição, conforme decorre do art. 15 da mesma Lei. O devedor não desfruta o poder de impingir ao credor o bem sobre o qual incidirá a penhora, pois todos os bens daquele se encontram incluídos na responsabilidade patrimonial.

Embargos à execução. Termo inicial. O art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 prevê que o executado oferecerá embargos em 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

III - da intimação da penhora.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o início do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação do devedor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ATOS DISTINTOS. (...).

1. A intimação da penhora é ato distinto da citação do devedor em execução fiscal, porquanto é realizada em momentos e com finalidades diferentes. A citação do executado ocorre para que este pague a dívida dentro de cinco dias, ou garanta a execução e a intimação da penhora para que ele ofereça embargos à execução no prazo de trinta dias.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1191054, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.09.10)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO DE PENHORA. PRAZO DE TRINTA DIAS PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. TERMO A QUO. (...).

2. O prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal, conta-se a partir da intimação pessoal da penhora, não se alterando em decorrência da eventual ampliação ou reforço de penhora, porquanto ato irrelevante para reabrir o prazo de embargos do devedor.

3. Precedentes da Corte: REsp 710.719/RS, DJ 19.05.2006; AgRg no REsp 626.378/PR, DJ 07.11.2006; REsp 567.509/RO, DJ 06.12.2006; REsp 810.051/RS, DJ 25.05.2006; AgRg no Ag 695.714/MG, DJ 29.05.2006; AgRg no Ag 204.956/MG, DJ 10.04.2000; REsp 218.475/SP, DJ de 17.12.99.

(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1116290, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.06.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009).

3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual.

4. Embargos de divergência não providos.

(STJ, REsp n. 841587, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.03.10)

A insuficiência da penhora não autoriza a conclusão de que são inadmissíveis os embargos de devedor, na medida em que contra este já está a pesar a constrição judicial. Não é razoável excogitar que o Estado possa iniciar a invasão patrimonial mas que o sujeito não possa exercer seu direito de defesa contra a ação estatal. Ademais, a insuficiência da penhora é sanada pela respectiva ampliação, sem que daí derive a privação do direito de defesa constitucionalmente assegurado ao devedor:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO A CONTAR DA DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, NOS TERMOS DO ART. 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80. INADMISSIBILIDADE DA CONTAGEM A PARTIR DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU OS EMBARGOS POR INTEMPESTIVOS MANTIDA.

Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição (Acórdão recorrido, fl. 87).

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade de votos.

(STJ, REsp n. 244.923, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.10.01)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa.

2. 'A penhora, apenas para dar curso à execução, sem abrir ao devedor o direito de embargar, é praticar odiosa restrição ao direito de defesa, e transformar a execução em confisco.' (Resp nº 79097/SP, DJ de 06/05/1996, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção desta Corte Superior.

4. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 499.654, Rel. Min. José Delgado, j. 13.05.03)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

I- No julgamento do REsp nº 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida oportunamente, com a ampliação da penhora.

II - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 510.671, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.08.03)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ). EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. LEI Nº 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1º, 18 E 40). CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I.

1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constricto. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, REsp n. 80.723, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.02)

Do caso dos autos. Citada, a agravante indicou à penhora 5.533 conjuntos de painéis Dona 9 peças (fls. 50/51). Intimada a manifestar-se, a União requereu a penhora de ativos financeiros, com fundamento no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei n. 6.830/80 (fl. 63).

A penhora de ativos financeiros da agravante foi deferida pelo MM. Juízo *a quo*, restando bloqueados R\$ 10.116,84 (dez mil cento e dezesseis reais e oitenta e quatro centavos) (fl. 72).

A agravante foi intimada da penhora por carta, na qual expressamente constou que teria prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos, contados da data da intimação (fls. 74 e 76).

Decorrido o prazo legal sem oposição de embargos (cf. certidão de fl. 84), o MM. Juiz *a quo* determinou a conversão do valor em renda da União (fl. 86).

A insuficiência da penhora não autoriza a conclusão, com base no art. 16 da Lei n. 6.830/80, de que seriam inadmissíveis os embargos de devedor e a fluência do respectivo prazo para sua oposição, na medida em que contra a agravante já estava a pesar a constrição judicial.

Assim, não merece reparo a decisão que determinou a conversão em renda da União dos valores bloqueados em conta corrente da agravante, tendo em vista o decurso de prazo para apresentação de embargos à execução.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006844-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCELLO NITTI
ADVOGADO : LUCIANO ALVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EMPRESA ALPHA DE ALIMENTACAO LTDA e outro
: EDUARDO FERREIRA LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00036499020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Nitti contra a decisão de fls. 153/163, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente, na qual se sustenta a ilegitimidade passiva *ad causam* e a prescrição dos créditos tributários.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os documentos juntados aos autos comprovam que o agravante retirou-se da sociedade da empresa executada em 01.06.98, ou seja, 5 (cinco) anos antes da distribuição da execução fiscal;
- b) o agravante retirou-se regularmente da empresa, que à época funcionava regularmente;
- c) o agravante não agiu com infração à lei ou com excesso de poderes;
- d) em 01.02.02, houve interrupção do prazo prescricional, em face da exclusão da empresa do Refis, a execução fiscal foi distribuída em 26.02.04 e a citação do agravante foi determinada em 18.03.04;
- e) à época dos fatos, a prescrição interrompia-se com a citação pessoal do devedor (anterior redação do art. 174, parágrafo único, I do Código Tributário Nacional);
- f) o agravante ingressou nos autos, de forma espontânea, em 19.04.10, data em que houve, portanto, a interrupção da prescrição do crédito tributário (fls. 2/13).

O recurso teve seu seguimento negado em virtude do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno ter sido feito no Banco do Brasil S/A (fls. 168/170). Após o agravante ter interposto agravo regimental contra esta decisão (fl. 175/184), ela foi reconsiderada com base na mudança de orientação da 5ª Turma deste Tribunal, que passou a considerar admissível o recurso com preparo recolhido no Banco do Brasil S/A. Consequentemente, foi analisado o mérito recursal e deferido o pedido de efeito suspensivo postulado pelo agravante com fundamento no transcurso de

mais de 5 (cinco) anos entre o início da contagem do prazo prescricional (01.01.02, com a exclusão da empresa do Refis) e a data em que o agravante ingressou nos autos (19.04.10, fl. 78) (fls. 187/189).

A União apresentou contraminuta sustentando, em síntese, que:

- a) o agravo deve ter seu seguimento negado em virtude das custas e do porte de remessa e retorno terem sido recolhidos em banco diverso da CEF, violando o art. 2º da Lei n., 9.289/96;
- b) a decisão agravada não considerou que houve nova causa interruptiva da prescrição com a reativação da conta do Refis, em 25.06.04, reiniciando-se o prazo com nova rescisão do parcelamento, em 02.07.04;
- c) a prescrição não deve ser decretada, pois o nome do agravante consta na CDA e a demora na sua citação não é imputável à exequente, que nunca permaneceu inerte em busca da satisfação do seu crédito (fls. 192/198).

Decido.

Preparo. Banco do Brasil. Admissibilidade. Tendo em vista as decisões proferidas pela 5ª Turma do Tribunal em 04.04.11, as quais deram provimento ao agravo legal para determinar o prosseguimento do agravo de instrumento (Autos ns. 2011.0.3.00.001216-2, 2011.03.00.001989-2, 2001.03.00.002840-6, 2001.03.00.003323-2, 2011.03.00.003324-4, 2011.03.00.003882-5), deve ser considerado admissível o recurso interposto com preparo recolhido no Banco do Brasil S/A.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. O nome do agravante Marcelo consta nas certidões de dívida ativa que instruem a execução fiscal (fls. 21 e 27), razão pela qual é legitimado para figurar no polo passivo do feito. Anote-se que a dívida executada refere-se ao período de junho de 1995 a outubro de 1996 (fls. 21/27), durante o qual o agravante era sócio da empresa executada (cf. fl. 101).

A análise da alegação de ausência de responsabilidade tributária demanda dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade a sede adequada para sua dedução.

Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Retroatividade à data da propositura da ação. Aplicabilidade. Em julgamento de recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais para retroagir a interrupção da prescrição à data da propositura da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. (...)

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a

prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.120.295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.10)

Do caso dos autos. Conforme se constata nas CDAs que instruem a execução fiscal, o crédito executado refere-se ao período de junho de 1995 a outubro de 1996 (fls. 21/27), tendo havido confissão do débito em 25.04.00, com o lançamento do crédito tributário (fls. 21 e 27).

Empresa Alpha de Alimentação Ltda. aderiu ao Refis em 25.04.00, dele sendo excluída em 17.12.01, com efeitos a partir de 01.01.02 (fl. 141). Em 26.02.04, a União ajuizou execução fiscal para cobrança da dívida (fl. 18) e em 25.06.04, houve a reinclusão no parcelamento, sobrevivendo nova rescisão em 02.07.04 (fls. 204/205). A empresa executada não foi localizada para citação (fls. 36, 43 e 49) e a determinação de citação por edital do agravante Marcelo Nitti se deu em 04.02.09 (fl. 84).

Tendo em vista a interrupção do prazo prescricional em virtude do parcelamento do débito executado (CTN, art. 174, parágrafo único, IV), o termo inicial para a contagem do quinquênio legal deve ser a data da rescisão do parcelamento, ocorrida em 02.07.04.

Logo, tendo em vista que a determinação da citação por edital do agravante foi feita em 04.02.09, não se verifica a prescrição da dívida em cobrança.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ficando conseqüentemente revogada a decisão de fls. 187/189, que havia deferido o efeito suspensivo a este recurso.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038230-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALAIS SALVADOR LIMA SIMOES
ADVOGADO : VIVIANE DE SOUZA COSTA
: ISAIAS LOPES DA SILVA
PARTE RE' : KING NORDESTE LTDA
ADVOGADO : VIVIANE DE SOUZA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002568420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 87/89, que indeferiu a inclusão de Alaís Salvador Lima no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face de King Nordeste Ltda. para a cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve dissolução irregular da empresa executada, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para a sócia-gerente, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização da sócia da empresa executada;
- c) a responsabilidade da sócia está prevista em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- d) a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- e) a responsabilidade da sócia também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/15).

Decido.

Nulla executio sine título. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Em janeiro de 2009, a União ajuizou execução fiscal em face de King Nordeste Ltda., para a cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 17/26).

Em 26.03.10, Alaís Salvador Lima Simões opôs exceção de pré-executividade, na qual afirma que a empresa executada teve sua falência decretada em 10.08.06 (fls. 31/34). Juntou aos autos certidão de objeto e pé dos Autos n. 100.06.131525-0, referente ao processo de falência da empresa (fl. 37).

Em agosto de 2011, a União requereu a inclusão da sócia Alaís Salvador Lima Simões no polo passivo do feito, aduzindo que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei e permite a responsabilização dos sócios, a qual não restaria afastada pela falência da empresa. Juntou aos autos a ficha cadastral da empresa, emitida pela Jucesp, na qual consta endereço diverso do que consta nos autos (fl. 82).

O nome de Alaís Salvador Lima Simões não consta nas certidões de dívida ativa e respectivos discriminativos que instruem a execução fiscal (fls. 19/27). Assim, não havendo título executivo extrajudicial ou judicial que autorize o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder, deve ser indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036643-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
: DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
No. ORIG. : 00137595920114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GOCIL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade tributária da rubrica "*honorários previdenciários*" que consta do parcelamento do REFIS-4 a que aderiu, nos seguintes termos:

"(...)

*De início, consigno que esta juíza já apreciou o pedido de liminar, o qual foi **indeferido** diante da ausência do periculum in mora.*

Contudo, para que não reste dúvida sobre o cumprimento da determinação emanada do insigne Desembargador Federal Relator do agravo de instrumento passo a apreciar o pedido de liminar.

*Consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial dominantes, a concessão de liminar exige a presença de dois requisitos **concomitantes**, ou seja, a presença de apenas um deles não é suficiente.*

*No caso presente, ainda que houvesse relevância no fundamento invocado, o que se registra apenas ad argumentandum, não está presente o segundo requisito, qual seja, o **periculum in mora**.*

Por outras palavras, a documentação acostada à exordial não comprova que no caso haverá grave risco ou ameaça ao direito da impetrante que apenas discute valor de exação, cuja exigibilidade não está suspensa, nos moldes do artigo 151 do CTN.

*Isto posto, em cumprimento à decisão da instância superior, expressamente **indefiro a medida liminar postulada.**"*

(...) (fls. 174/176)

Aduz, em síntese, que manejou anterior agravo de instrumento em que este Relator determinou que o juízo *a quo* procedesse ao exame do pedido de liminar no feito de origem, o que se verificou através da decisão agravada, em que o fundamento, uma vez mais, foi ausência de *periculum in mora*.

Alega que possui direito líquido e certo a não ser compelida a pagar "honorários previdenciários" de uma dívida cujos encargos legais foram remidos pela Lei nº 11.941/2009, e que a prevalecer a decisão agravada irá se descapitalizar em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) mensalmente.

Sustenta que lançou no parcelamento criado pela Lei nº 11.941/2009 a NFLD nº 35.230.937-7, que anteriormente estava incluída no PAES (Parcelamento Especial) criado pela Lei nº 10.684/2003, e que no momento da consolidação desse passivo a Procuradoria da Fazenda Nacional promoveu a cobrança de R\$ 3.787.030,87 a título de "honorários previdenciários" referentes a um débito que estava incluído no PAES sem essa incidência, conforme demonstrativo lançado nas razões recursais, somado ao fato de que a Lei nº 11.941/2009 (art. 3º, § 2º, inciso II) promoveu a remissão de 100% sobre o valor do encargo legal.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que o débito referente à noticiada NFLD nº 35.230.937-7 foi objeto de execução fiscal (Proc. nº 2005.61.82.042317-7) promovida pela Procuradoria do INSS, e posteriormente incluído no parcelamento autorizado pela Lei nº 10.684/2003, conforme consta do extrato cuja cópia veio aos autos na fl. 64.

No mais, a partir do advento da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (conhecida como "Super-Receita"), a quem coube, dentre outras atribuições, efetuar a cobrança e recolhimento das contribuições sociais, bem como dar andamento aos processos administrativos-fiscais, os mecanismos de apuração, inscrição e cobrança dos débitos administrados pelo INSS passaram a acrescentar o encargo legal de 20% (vinte por

cento) previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, antes devidos nos débitos previdenciários, sendo que nesse percentual estão incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese dos autos a dívida é anterior à noticiada lei e, portanto, prevalecem os honorários fixados na ação de execução fiscal, sendo que o processo teve seu andamento sobrestado com a inclusão da dívida no parcelamento do REFIS-4 (e anteriormente no PAES, conforme consta do extrato de fl. 64, bem como naquele inserido nas razões recursais - fl. 11), e **constata-se através do extrato em anexo**, extraído da ação de execução fiscal (Proc. nº 2005.61.82.042317-7), razão pela qual não podem ser incluídos no parcelamento a que aderiu a agravante porquanto não é o caso de desistência da ação, daí decorrendo que o procedimento adotado pela agravada não pode prevalecer.

Portanto, eventual condenação em honorários deve ser executada no processo judicial da execução fiscal, no momento em que retomar o seu curso, se o caso, sendo indevida sua inclusão no parcelamento da dívida, até porque o percentual de tais "honorários previdenciários" extrapolam qualquer parâmetro de razoabilidade.

Com isso, reputo presente o requisito de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a autorizar a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Na direção desse entendimento, trago o julgado que segue:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. ADESÃO AO REFIS. NÃO HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL POSTERIOR DE RE-INCLUSÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. REVOGAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

1. Se, ao tempo do ajuizamento da execução fiscal, a empresa executada não estava validamente incluída no REFIS haja vista não ter sido homologado o seu termo de opção, era exigível a CDA, somente passando a suspender-se essa exigibilidade, com esteio no art. 151, VI, do CTN, após a decisão judicial, ainda passível de recurso, que determinara a sua inclusão naquele programa de parcelamento, cujos efeitos são ex nunc. Por conseguinte, não se justifica a extinção do feito executivo, mas sim a sua suspensão, enquanto durar a permanência da empresa no REFIS, revogando-se a condenação em honorários.

2. Apelação a que se dá provimento."

(TRF 5ª Região, AC nº 2005.05.99.000973-7, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Amanda Lucena, j. 27/08/2009, DJE 18/09/2009, p. 362)

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo** ao agravo de instrumento para o fim de afastar a decisão agravada e determinar a exclusão da rubrica "honorários previdenciários" do parcelamento do débito previdenciário noticiado acima, até o julgamento final do *mandamus* de origem, competindo ao juiz da causa dar cumprimento à presente decisão.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038328-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VALDECI JOSE DOS SANTOS e outros
: GERALDO JOSE DOS SANTOS
: OSVALDO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MAR RIO CONFECOES LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 01.00.00002-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por VALDECI JOSÉ DOS SANTOS e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Votuporanga que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de MAR RIO CONFECÇÕES LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade que opuseram**, mantendo-os no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pedem os agravantes a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis VALDECI JOSÉ DOS SANTOS, GERALDO JOSÉ DOS SANTOS e OSVALDO JOSÉ DOS SANTOS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do co-responsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica:

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

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

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

E, na hipótese, não obstante os agravantes informem que a sua citação foi efetivada mais de 09 (nove) anos após a citação da pessoa jurídica, ocorrida em 13/03/2001, deixou de instruir o recurso com cópia integral do feito executivo, o que impede verificar o alegado desacerto da decisão agravada, que considerou que não houve inércia da exequente.

Ora, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas também aquelas necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que: ***O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*** ***A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).*** ***Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).*** Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033502-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS NASCIMENTO GOMES -ME e outro
: CARLOS NASCIMENTO GOMES
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERNANDES
AGRAVADO : MARIA DE LURDES LEPRI GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 02.00.00008-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tambaú que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de CARLOS NASCIMENTO GOMES -ME e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu o pedido de inclusão, no pólo passivo do feito executivo, de MARIA DE LURDES LEPRI GOMES**, esposa do co-responsável.

Neste recurso, requer a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que todos os bens e o imóvel onde estava estabelecida a empresa devedora pertenciam a MARIA DE LURDES LEPRI GOMES, que é casada em regime de separação total de bens com CARLOS NASCIMENTO GOMES, titular de firma individual.

Sustenta que o contrato de arrendamento é feito com a cônjuge do co-responsável, com quem é casado em regime de separação total de bens, o que faz presumir se não um conluio, no mínimo uma confusão patrimonial, na qual os bens são protegidos pela figura da arrendadora.

É que, segundo alega, o contrato de arrendamento fez com que as empresas dos cônjuges tivessem um único estabelecimento, com a utilização de bens em comum, mas com os débitos restritos somente à empresa arrendatária, que declarava não possuir bens.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Há fortes evidências, no caso concreto, de existência de confusão patrimonial entre o co-responsável CARLOS NASCIMENTO GOMES e sua esposa MARIA DE LURDES LEPRI GOMES, com quem é casado em separação total de bens, que justificam a inclusão desta no pólo passivo da execução fiscal, para viabilizar a garantia de débito que, em 13/03/2002, correspondia a R\$ 78.176,45 (setenta e oito mil, cento e setenta e seis reais e quarenta e cinco centavos). Não se trata, aqui, de aplicação do artigo 50 do Código Civil, que autoriza, nos casos de abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial, que os efeitos de certas e determinadas relações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, mas não resta dúvida de que há confusão patrimonial entre o co-responsável e a arrendatária, sua esposa, com o fim evidente de ocultar o patrimônio daquele, dificultando, assim, a cobrança de suas dívidas.

E o uso irregular da forma societária pode ser demonstrado pela centralização de débitos e/ou pelo esvaziamento patrimonial de modo a ocultar o patrimônio, em prejuízo dos credores e de terceiros, visto que o contrato de arrendamento, no caso dos autos, fez com que as empresas dos cônjuges tivessem um único estabelecimento, com a utilização de bens em comum, mas com os débitos restritos somente à empresa arrendatária, a qual declarava não possuir bens.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso, e DEFIRO o efeito suspensivo, para incluir a agravada no polo passivo da execução.**

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038853-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038853-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ENGENHEIRO COELHO
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00107540220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado pelo MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO COELHO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente e a título de horas-extras, de adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, férias indenizadas, férias em pecúnia, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, auxílio-creche, abono assiduidade, abono único anual e vale-transporte, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA

DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que a União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)
Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, para restringir a suspensão da exigibilidade, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038769-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038769-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALVENIUS EQUIPAMENTOS TUBULARES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00169528920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVENIUS EQUIPAMENTOS TUBULARES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face dos Srs. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO e PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO, objetivando a apreciação dos pedidos de revisão das guias GPS referentes aos débitos nºs 36.640.249-8, 39.449.209-9 e 39.564.569-7, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, **indeferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, sob a alegação de que seu pedido de revisão está pendente de análise há mais de 06 (seis) meses, causando-lhe diversos transtornos, não tendo, até o momento, conseguido obter sua certidão de regularidade fiscal, visto que os únicos débitos são aqueles incluídos no pedido de revisão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei nº 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, institui, em seu artigo 49, prazo máximo de 30 (trinta) dias, prorrogável por mais 30 (trinta) dias, após conclusão da instrução do processo, para decisão da Administração:

Art. 49 - Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Posteriormente, a Lei nº 11457/2007, que institui a Secretaria da Receita Federal do Brasil e dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu, para prolação de decisão administrativa, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados a partir do protocolo de petições, defesas e recursos administrativos:

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

No caso dos autos, não se aplica a regra do artigo 49 da Lei nº 9784/99, pois, quando protocolizada a petição pela agravante, já havia lei específica dispondo sobre o assunto, qual seja, a Lei nº 11457/2007, em seu artigo 24.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.

2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.

3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.

4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10/12/2004 e 10/08/2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.

5. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1091042 / SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 21/08/2009)

Desse modo, considerando que o pedido de revisão das guias GPS referentes aos débitos nºs 36.640.249-8, 39.449.209-9 e 39.564.569-7 foi protocolado em 30/05/2011 (fl. 81), quando já vigia a Lei nº 11457/2007, deve prevalecer a decisão agravada, que indeferiu a liminar pleiteada.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035757-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : PAULO PEDRO PALMESCIANO
ADVOGADO : PAULO PEDRO PALMESCIANO e outro
AGRAVADO : ARR EMP SERVICOS AUX TRANS AEREOS LTDA e outro
: MARIA HELENILDE DE ARAUJO PALMESCIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043467720024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os nomes dos sócios **PAULO PEDRO PALMESCIANO e MARIA HELENICE DE ARAUJO PALMESCIANO** do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- há comprovação da dissolução irregular da pessoa jurídica, pois não foi encontrada no local onde exercia suas atividades, o que autoriza a sua inclusão no pólo passivo, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e da Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça;
- a falta e recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação da fiscalização configura infração à lei, nos termos do artigo 21, parágrafo 1o., inciso I, da Lei nº 7.839/89;
- a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o fgts não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;

e) a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;

f) a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a responsabilidade dos sócios.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 19/21. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Segundo entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 1.104.900/ES, mediante o rito descrito no art.

543-C do CPC (recursos repetitivos), se a execução fiscal foi proposta contra a pessoa jurídica, mas se o nome do sócio constar da CDA, é cabível o redirecionamento, cabendo a ele demonstrar a não ocorrência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ante a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título executivo.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1277099/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020802-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
EMBARGANTE : ALBERTO RUIZ ALVAREZ e outros
: MOACIR JOSE TURCO
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERREIRA DE ALMEIDA e outro
EXCEPTO : PAULO TEMOTEO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERREIRA DE ALMEIDA e outro
EMBARGANTE : DIVA BARILE DE OLIVEIRA
: GENI DA CONCEICAO GERALDO MAZARA
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERREIRA DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : Decisão de fls. 76/78
No. ORIG. : 00442737820004036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Alberto Ruiz e Alvarez e outros contra a decisão de fls. 76/78, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 65, integrada à fl. 68, proferida em fase de cumprimento de sentença de ação que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos agravados, que determinou o pagamento de honorários advocatícios com base no valor apurado na condenação.

O embargante sustenta, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão é omissa e contraditória pois os documentos juntados pela agravante são meras planilhas de cálculo e não comprovam efetivamente a realização de transação extrajudicial, nos termos da LC n. 110/01;
- b) os documentos de fls. 34/41 demonstram que os saques foram realizados após 30.08.02, a confirmar que as adesões foram realizadas após novembro de 2001, data em que proferida a decisão agravada (fls. 85/86).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Não assiste razão aos embargantes.

A realização da transação nos termos da LC n. 110/01 foi constatada pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 62) e também nos extratos de fls. 216/223, restando comprovada nos autos, não havendo qualquer omissão ou contradição a ser sanada. Outrossim, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa ou para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico, não merecendo qualquer reparo a decisão embargada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018953-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VILAGE AG DECORACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGADO : Decisão de fls. 64/65v.
No. ORIG. : 05112573419944036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 64/65v., que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 61, que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

O embargante sustenta, em síntese, o seguinte:

- a) não se trata de pedido de redirecionamento da execução para os sócios, uma vez que os nomes dos sócios corresponsáveis já estavam incluídos na Certidão de Dívida Ativa e já constava da petição inicial pedido de citação em relação a eles;
- b) deve ser aplicada ao caso a Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) ao aplicar o entendimento de que a citação do sócio responsável deveria ocorrer dentro de 5 (cinco) anos contados da citação da empresa executada, a decisão acabou por violar o art. 174 do Código Tributário Nacional (fls. 69/72).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - *É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

V - *O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Não assiste razão à União.

Caso os sócios não constassem do polo passivo da execução, não haveria que se falar em prescrição, mas em ausência de título executivo em relação a eles, a demandar a sua exclusão do polo passivo.

Assim, tendo a União se quedado inerte quanto à citação dos sócios, pelo prazo superior a 5 (cinco) anos, restou configurada a prescrição.

Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da causa ou para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico, de modo que, não sendo constatada omissão, contradição ou obscuridade, não merece qualquer reparo a decisão embargada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024599-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE GERALDO PAOLIERI TORNIZIELLO e outro
: MONICA TEIXEIRA TORNIZIELLO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL LUIS GAMEIRO CAPPELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067754420114036105 3 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelos autores, *JOSÉ GERALDO PAOLIERI TORNIZIELLO* e *MONICA TEIXEIRA TORNEZIELLO*, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido antecipação dos efeitos da tutela para requerido (fls. 167/169).

Alegam que a execução extrajudicial baseada no Decreto-Lei 70/66 não se amolda às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; que os agentes financeiro/fiduciário não cumpriram as formalidades exigidas no referido decreto. Requerem, por consequência, o provimento do recurso para que seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Visam os autores sua manutenção na posse do imóvel coibindo-se o prosseguimento da execução extrajudicial.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar,

independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Nos casos de suspensão da execução assentou que independe de caução ou depósito dos valores incontroversos.

Analisando a petição inicial da ação (fls. 21/48) verifica-se que a parte autora busca, em síntese, a decretação da nulidade da adjudicação do imóvel.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Quanto à alegada inobservância das formalidades exigidas pelo Decreto-lei 70/66, verifica-se a existência de diversos documentos referentes ao procedimento da execução extrajudicial (fls. 130/166), dentre eles os avisos, notificações, telegramas e editais, indicando, ao menos em cognição preliminar, o atendimento dos requisitos formais.

A respeito veja-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. PROCEDIMENTO VICIADO. AGRAVO PROVIDO. I -(...) IV - Não há que se falar em ausência de notificação acerca da realização do leilão do imóvel, vez que consta nos autos cópia do telegrama enviado ao agravante, onde há menção de publicações do ato constitutivo na imprensa escrita da região, nos termos do disposto no artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66. V - (...)."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 200403000222097, v.u., DJU 11/11/2005, Relatora Des. Federal Cecília Mello)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. 1. "A regularidade do procedimento de execução extrajudicial pressupõe fiel observância das garantias a ele inerentes, como, por exemplo, o prévio encaminhamento de pelo menos dois avisos de cobrança (art. 31, IV, DL 70/66), a válida notificação dos mutuários para purgarem a mora (art. 31, §§1º e 2º, DL 70/66) e a intimação acerca das datas designadas para os leilões." Precedentes desta Corte. 2. A ausência de notificação regular dos mutuários para purgarem a mora macula todo o procedimento de execução extrajudicial. 3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200033000290683, v.u., e-DJF1 de 13/10/2009, Relator Juiz Federal Iran Velasco Nascimento)

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037651-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : UNILESTE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO JUNQUEIRA DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE MELO e outro
PARTE RE' : ROMERO TEIXEIRA NIQUINI e outro
: JUSSARA DE ARAUJO NIQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGADO : Decisão de fls. 121/122
No. ORIG. : 00618905720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Confecções Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda. contra a decisão de fls. 121/122, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 22, que determinou à União que se manifestasse sobre a alegação de parcelamento do débito executado.

O embargante sustenta, em síntese, o seguinte:

- a) a Lei n. 11.941/09 estabelece que, com o requerimento, a dívida estará consolidada, importando em confissão do débito e a suspensão de sua exigibilidade;
- b) a decisão embargada é contraditória, pois afirma que a penhora foi realizada em 03.04.07 quando, na verdade, ocorreu em 30.11.10, ocasião em que, tendo a embargante aderido ao Refis em 18.08.09, a exigibilidade do crédito já estava suspensa;
- c) a própria agravada afirma, às fls. 1.448/1.449, que a exigibilidade do crédito está suspensa ante a adesão da agravante ao programa de parcelamento;
- d) quando da adesão ao parcelamento, ainda não havia valores depositados, mas apenas um mandado de penhora que deveria ter sido recolhido, ante a suspensão da exigibilidade do crédito, de modo que não se aplica ao caso a previsão do art. 10 da Lei n. 11.941/09 (fls. 124/138).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006. (...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Não assiste razão à embargante.

Não se verifica a contradição apontada.

A decisão que determinou a retenção de créditos de titularidade da agravante foi proferida em 26.03.07 (fls. 43/46), ao passo que o recibo de declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento apresenta a data de 23.06.10 (fl. 64), não tendo a agravante produzido prova de que a penhora tenha se efetivado apenas em 30.11.10 ou mesmo acerca da inexistência de diligências anteriores. Mesmo se considerada, *ad argumentandum*, a data de adesão ao parcelamento (18.08.09), observa-se que é bem posterior à determinação da penhora.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014959-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : FLACON CONEXOES DE ACO LTDA
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGADO : Decisão de fls. 186/187v.
No. ORIG. : 05185230419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Flacon Conexões de Aço Ltda. contra a decisão de fls. 186/187v., que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 174/174v., que rejeitou a exceção de pré-executividade ao argumento de que não houve o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

O embargante sustenta que a decisão embargada é omissa, pois não analisou a questão sobre a ausência de qualquer prova acerca de eventual confissão de dívida realizada pela agravante, que tenha levado à constituição do crédito na data de 27.05.93 (fls. 189/194).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Não há omissão a ser sanada.

A decisão embargada indicou os documentos que comprovam a constituição do crédito em 27.05.93 mediante Confissão de Dívida Fiscal, os quais são suficientes para a elucidação da questão.

Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da causa ou para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico, de modo que, não sendo constatada omissão, contradição ou obscuridade, não merece qualquer reparo a decisão embargada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027526-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MAURO SERGIO DE SOUZA espólio e outro
: ADRIANA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : EDNILSON BOMBONATO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00043071920114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Espólio de Mauro Sérgio de Souza e Adriana da Silva Ferreira em face de decisão do MM. Juízo originário, que, nos autos da ação originária, excluiu Adriana da Silva Ferreira do polo ativo da demanda, e indeferiu o pedido de gratuidade de justiça ao Espólio. Observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou aos autos, no momento oportuno, comprovante de recolhimento do preparo.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais - interposição do recurso e juntada das peças obrigatórias -, a ausência implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038733-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE EDUARDO DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : GISLENE MARIA DA SILVA GAVA e outro

AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00028356820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Eduardo dos Santos Ferreira contra a decisão de fls. 8/8v., proferida em ação na qual o recorrente visa ao levantamento de suas contas vinculadas ao FGTS, que determinou a suspensão do processo pelo prazo de 6 (seis) meses sob o fundamento da prejudicialidade do feito com a ação trabalhista em curso.

O agravante alega, em síntese, que sua pretensão não se fundamenta no fato da demissão ter sido forçada, mas sim pelo fato de ter havido a supressão total ou parcial da empresa, o que autorizaria o levantamento com base no art. 20, II, da Lei n. 8.036/90. Sustenta que a análise do seu pedido independe do deslinde da ação trabalhista, razão pela qual se mostra equivocada a suspensão do feito originário (fls. 2/6).

Decido.

Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irrisignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."

(NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. *A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

2. *Embargos conhecidos e rejeitados.*

(STJ, Corte Especial, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- *O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

- *Precedentes.*

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - *O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

II - *Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

III - *A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

IV - *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

A jurisprudência também é no sentido de não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível de peça necessária à compreensão da controvérsia:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.007425-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 02.06.08)

AGRAVO INTERNO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS ILEGÍVEIS.

1. É ônus da parte agravante instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua correta formação, anexando as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia.

2. Portanto, é inviável a pretensão da agravante de ver reformada a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pois, entre as cópias por ela apresentadas, encontram-se peças ilegíveis e que são necessárias à compreensão da lide.

3. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, depende da demonstração de que o julgamento monocrático não seguiu a orientação jurisprudencial dominante, e, definitivamente, este não é o caso.

4. Agravo interno não provido.

(TRF da 2ª Região, AG n. 2009.02.01.001783-4, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 09.03.09)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária na qual o agravante pretende o levantamento dos valores depositados em suas contas vinculadas ao FGTS.

A decisão agravada determinou a suspensão do feito pelo prazo de 6 (seis) meses, uma vez que o processo teria relação de prejudicialidade com a ação trabalhista na qual é discutida a questão a respeito do pedido de demissão feito pelo agravante ter sido forçado.

O agravante sustenta que a sua pretensão não se baseia no fato do pedido de sua demissão ter sido forçado, mas sim na supressão total ou parcial da empresa, razão pela qual não seria plausível a suspensão do feito originário.

Este recurso, porém, somente foi instruído com cópias da decisão agravada (fls. 8/8v.) e do RG e CPF do agravante (fl. 9). À míngua da instrução deste recurso com a petição inicial dos autos originários, resta inviável a análise dos fundamentos do pedido para liberação do FGTS e, conseqüentemente, da pretensão veiculada neste agravo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038851-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ITIRAPINA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00076734520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 14/17v., proferida em mandado de segurança impetrado pelo Município de Itirapina (SP), que deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como a título de auxílio-creche, férias indenizadas e em pecúnia, aviso prévio indenizado, vale transporte e abono assiduidade indenizado.

A União alega, em síntese, que:

- a) carece interesse de agir da impetrante em relação às férias indenizadas e em pecúnia, uma vez que a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tal título é expressamente afastada pelo art. 28, § 9º, *d e e*, 6, da Lei n. 8.212/91, não havendo comprovação da cobrança indevida da exação sobre tal verba;
- b) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente são pagos pelo empregador e têm natureza salarial, na medida em que representam contraprestação recebida no contexto da relação de emprego;
- c) o aviso prévio indenizado tem natureza salarial e deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, dada a revogação do art. 28, §9º, *e* da Lei n. 8.212/91 e do art. 214, § 9º, *f* do Decreto n. 3.048/99 pela Lei n. 9.528/97 e pelo Decreto n. 6.727/09, respectivamente;
- d) o vale-transporte em dinheiro não é pago nos termos do art. 4º da Lei n. 7.418/85 e deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária, nos termos da interpretação *a contrariu sensu* do art. 28, § 9º, *f*, da Lei n. 8.212/91;
- e) o abono assiduidade constitui mera liberalidade do empregador, devendo integrar o salário-de-contribuição nos termos do § 1º do art. 457 da CLT (fls. 2/11).

Decido.

Férias indenizadas. Contribuição social. Não incidência. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10). 2000.03.99.028354-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.11.04).

Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Não incidência. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

Abono assiduidade. Conversão em pecúnia. Não incidência. O abono assiduidade destina-se a premiar o empregado que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 712185, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.09.09; REsp n. 749467, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.03.06).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra a decisão agravada na parte em que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como a título de férias indenizadas e em pecúnia, aviso prévio indenizado, vale transporte e abono assiduidade indenizado.

O recurso não merece prosperar, uma vez que o entendimento da decisão agravada converge com aquele adotado pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038858-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038858-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISMENIA MIRANDA ASSOLARI LIMEIRA -ME e outro
: ISMENIA MIRANDA ASSOLARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00007-6 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 104, que indeferiu a expedição de ofícios ao Bacen-Jud e ao Infojud, para localização de bens penhoráveis dos executados.

Alega-se, em síntese, que o indeferimento das diligências torna inócua a decretação de indisponibilidade de bens dos executados, deferida nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Decido.

Decisão que causou o gravame. Prazo recursal. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irrisignação. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração ou do despacho que reitera a decisão anterior ou que determina a prática de ato material necessário ao seu cumprimento, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.

(...)

3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)

4. Agravo regimental desprovido

(STJ, AgREsp n. 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.10)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempetividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 1024856, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 14.04.09)

Do caso dos autos. A decisão que indeferiu a consulta ao Bacen-Jud e ao Infojud, por considerar caber à parte a realização de diligências para localização de bens penhoráveis, foi proferida pelo MM. Juiz *a quo* em 10.05.11 (fl. 101). A União teve vista dos autos em 31.05.11 (fl. 102), limitando-se a consignar que aguardaria a "vinda das respostas" (fl. 103). O agravo de instrumento foi interposto somente em 13.12.11 (fl. 12), após o decurso do prazo para impugnação da decisão que causou gravame à União.

Anote-se que a cópia xerográfica de fl. 104 refere-se a decisão não assinada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038814-76.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.038814-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ AUGUSTO POSSI
: SONIA MARIA DE MEDEIROS POSSI
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00093219620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Augusto Possi e Sonia Maria de Medeiros Possi contra a decisão de fls. 114/116, integrada às fls. 128/130, que deferiu em parte a antecipação de tutela, para determinar à Caixa Econômica Federal e à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos que não incluam os nomes dos recorrentes em cadastros de proteção ao crédito nem promovam a execução extrajudicial do contrato de financiamento habitacional, desde que efetuado o depósito judicial mensal de 30% da renda mensal líquida dos mutuários.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a CEF aponta saldo devedor de R\$ 274.698,36 (duzentos e setenta e quatro mil, seiscentos e noventa e oito reais e trinta e seis centavos) e prestação mensal de R\$ 6.094,64 (seis mil noventa e quatro reais e sessenta e quatro centavos), valor que corresponde a pelo menos 40 vezes o da última prestação, em evidente ofensa ao princípio da função social do contrato e ao Código de Defesa do Consumidor;

b) a fixação do percentual de 30% da renda líquida do mutuário não observa a necessária equivalência salarial, considerando-se que a média das prestações é de R\$130,00 (cento e trinta reais);

c) requerem o depósito judicial de R\$ 138,13 (cento e trinta e oito reais e treze centavos), valor da última prestação paga pelos mutuários, ou o depósito de 0,6% do valor venal do imóvel (R\$ 333,00) (fls. 2/19).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j.

18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p.

30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte

contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. Os agravantes insurgem-se contra a decisão do MM. Juízo *a quo* que condicionou a suspensão da execução extrajudicial e a exclusão de seus nomes dos cadastros de proteção ao crédito ao depósito judicial mensal de 30% da renda líquida dos mutuários.

Os argumentos dos agravantes, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Da mesma forma, não se verifica verossimilhança nos valores unilateralmente apresentados pelos agravantes (R\$ 138,13 ou R\$333,00), considerando-se que os encargos e reajustes contratuais decorrem do pactuado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038338-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outro
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO REPRESA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.21087-4 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Joaquim Constantino Neto e Constantino de Oliveira contra a decisão que, ao acolher exceção de pré-executividade para julgar o feito extinto em relação aos recorrentes, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O recurso foi recebido como agravo de instrumento pelo MM. Juízo *a quo*, que determinou seu processamento e remessa ao Tribunal (fl. 27).

Decido.

Decisão que exclui litisconsorte e determina o prosseguimento do procedimento em relação aos demais. Agravo de instrumento. Cabimento. Interposição de recurso de apelação. Erro grosseiro. Caracterização. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a decisão que exclui litisconsorte, prosseguindo o processo com relação aos demais, é recorrível por meio de agravo de instrumento, configurando erro grosseiro a interposição de apelação (STJ, REsp n. 1.127.542, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04.11.10; AGREsp n. 1.012.086, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.08.09).

Do caso dos autos. Malgrado o MM. Juízo *a quo* tenha considerado aplicável o princípio da fungibilidade recursal (fl. 27), configura erro grosseiro a interposição de apelação contra a decisão que acolhe exceção de pré-executividade para excluir coexecutados do polo passivo do feito. Assim, deve ser negado seguimento ao recurso. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038546-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00084190720114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança preventivo, objetivando afastar a tributação pela contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (contribuição ao SAT ou GUIL-RAT), nos termos descritos na legislação questionada - art. 10 da Lei nº 10.666/2003 e Decretos nºs 6.042/2007 e 6.957/2009 -, por entendê-la inconstitucional e ilegal, indeferiu a liminar pretendida.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito, não se tratando de hipótese irreversível.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038163-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGGI MOTORS LTDA filial
ADVOGADO : GILBERTO SAAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096118720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de mandado de segurança preventivo, deferiu parcialmente a liminar, para o fim de reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias patronais futuras, a cargo da impetrante, incidentes sobre os valores pagos a título de: a) aviso prévio indenizado; b) primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; e c) 1/3 de férias.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034131-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : CONFECOES DEMARRO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MAURICIO NASCIMENTO DE QUEIROZ e outro
: SEBASTIAO DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
EMBARGADO : Decisão de fls. 92/94
No. ORIG. : 06069443619984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Confecções Demarrô Comércio e Indústria Ltda. contra a decisão de fls. 92/94, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 73/75v., integrada às fls. 86/86v., que julgou parcialmente procedente exceção de pré-executividade para pronunciar a decadência da ação quanto aos débitos referentes ao período de 01.86 a 12.91.

O embargante sustenta, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão é omissa, pois não se manifestou acerca da inércia da exequente, deixando de apreciar a questão sob o teor dos §§ 2º e 3º do art. 219 do Código de Processo Civil;
- b) a entre a propositura da ação e a citação válida transcorreram 10 (dez) longos anos, período em que a exequente sequer pleiteou a citação editalícia;
- c) o julgamento proferido no REsp n. 1.120.295 não se aplica ao presente caso, haja vista que não se pode pretender que as execuções fiscais perdurem *ad eternum*, o que violaria a segurança jurídica;
- d) não há que se falar em sucumbência recíproca, pois por meio da exceção de pré-executividade houve a extinção de cerca de 80% (oitenta por cento) do débito exequendo (fls. 95/104).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Não assiste razão ao embargante.

Não se verifica a omissão apontada vez que a decisão embargada já se manifestou quanto às questões ventiladas pelo embargante. Ademais, não é possível inferir, pelos documentos juntados, que a demora da citação deu-se por inércia da exequente.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009561-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : COMPANHIA PAULISTANA DE ALIMENTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010827920114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravos legais interpostos por Companhia Paulistana de Alimentos e pela União contra a decisão de fls. 83/85, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão da contribuição social prevista nos arts. 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97 (fls. 87/94 e 96/105).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verificou-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência nos autos originários (fl. 107)

A Companhia Paulistana de Alimentos e a União foram intimadas a manifestar interesse no prosseguimento do feito, quedando-se inertes (fl. 109)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os agravos legais de fls. 97/94 e 96/105, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14186/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028577-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028577-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : KHAZZAH AZIZ EL WANACK e outro
: KARAM ASSAD BACHOUR
PARTE RE' : ROLL S JEANS CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00636022420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios **KHAZZAH AZIZ EL WANACK e KARAM ASSAD BACHOUR** do pólo passivo da lide.

Aduz a agravante de que os nomes dos sócios **constam na CDA**, sendo que este título executivo possui presunção relativa de liquidez e certeza.

Afirma que compete aos sócios o ônus da prova de que não praticou as situações previstas no artigo 135 do CTN.

È o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do **sócio consta** da **cda**, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 17/19. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva ad causam dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Segundo entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 1.104.900/ES, mediante o rito descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), se a execução fiscal foi proposta contra a pessoa jurídica, mas se o nome do **sócio consta** r da **cda**, é cabível o redirecionamento, cabendo a ele demonstrar a não ocorrência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ante a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título executivo.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1277099/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para manter os sócios no pólo passivo da demanda.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016929-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : JORGE VITOR MONTEIRO DA CRUZ
PARTE RE' : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE DAS ORQUIDEAS
ADVOGADO : WILSON APARECIDO DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389902220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão do sócio **JORGE VITOR MONTEIRO DA CRUZ** do pólo passivo da lide.

Aduz a agravante de que o nome do sócio **consta na CDA**, sendo que este título executivo possui presunção relativa de liquidez e certeza.

Afirma que compete ao sócio o ônus da prova de que não praticou as situações previstas no artigo 135 do CTN.

È o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus **sócios**, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - **cda**, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES **CONSTA** M DA **cda**, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do **sócio consta** da **cda**, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

No caso em questão, o nome do sócio consta m da cda de fls. 16/17. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva ad causam dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTA DA cda. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.
2. Segundo entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 1.104.900/ES, mediante o rito descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), se a execução fiscal foi proposta contra a pessoa jurídica, mas se o nome do sócio consta r da cda, é cabível o redirecionamento, cabendo a ele demonstrar a não ocorrência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ante a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título executivo.
3. Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 1277099/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para manter o sócio no pólo passivo da demanda.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036390-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00004-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALTA PAULISTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da decisão que indeferiu, com fundamento no artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005, o pedido de suspensão da execução fiscal motivado pelo processamento da recuperação judicial.

Relata a agravante que teve deferido o processamento de recuperação judicial e que, não obstante, o Juízo rejeitou seu pedido de suspensão de execução fiscal.

Sustenta, em síntese, que o prosseguimento da execução colocará em risco o plano de recuperação da sociedade empresária, atentando contra a função social da propriedade e da empresa.

Defende, ainda, caso o feito executivo prossiga, a suspensão da cobrança da multa e dos juros.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O artigo 6º, caput, da lei 11.101/05, dispõe:

"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, estabelece que:

"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

No caso, não há notícia de que a agravante tenha parcelado o débito tributário, motivo pelo qual não há como falar em suspensão da execução. Ao contrário do que afirma a agravante, se a intenção do legislador fosse impedir todas as ações de cobrança e execuções contra a empresa em recuperação judicial, não faria constar na lei a exceção quanto às execuções fiscais.

Da mesma forma, nos termos do artigo 187 do Código Tributário Nacional, *"a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento"*.

Assim, a execução fiscal não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento.

Não há motivo legal, portanto, que justifique a suspensão da execução fiscal.

Esse entendimento, cabe registrar, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a recuperação judicial do executado não é causa de suspensão da execução fiscal (STJ, REsp n. 1.051.347, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.08.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.015086-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.07.11). 3. Agravo legal não provido. (AI 00233293620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:17/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 201103000131941, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 437.)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA - A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA NÃO IMPEDE O PROSSEGUIMENTO DE ATOS DE CONSTRIÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Inexiste qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravada ante a supremacia do interesse público e a preferência dos créditos de natureza tributária (artigo 186 do Código Tributário Nacional). 2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, conforme o disposto no artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005. 3. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000070339, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 195.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento da

recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido. (AI 201103000150868, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/07/2011 PÁGINA: 187.)

Por fim, não conheço do pedido de suspensão da cobrança da multa e dos juros, para não incorrer em supressão de instância.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016029-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NICOLAU ANGELO BRASIL MORAL e outro
: ANTONIO CARLOS MORAL
PARTE RE' : CENTRO PEDAGOGICO DE ESTUDOS E RECURSOS AUDIOVISUAIS CERAVI
: IMP/ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05035970919824036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os nomes dos sócios **NICOLAU ANGELO BRASIL MORAL e ANTONIO CARLOS MORAL** do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional tem plena aplicação à cobrança de toda dívida ativa, independentemente de sua natureza, pois se trata de norma de responsabilidade tributária;
- a falta e recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação da fiscalização configura infração à lei, nos termos dos artigo 23, parágrafo 1o., da Lei 8.036/90 e artigo 21, parágrafo 1o., inciso I, da Lei nº 7.839/89;
- a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a responsabilidade dos sócios.

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente às fls. 230/231.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cuida-se de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional objetivando o recebimento de valores relativos às contribuições para o FGTS, uma vez que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e não constam os nomes dos sócios-gerentes na respectiva CDA.

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80).

Não bastasse, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, segundo o qual são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ENUNCIADO N. 353 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. VEDAÇÃO.

- As contribuições para o FGTS não possuem natureza tributária, e, por isso, são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional, não sendo possível assim o redirecionamento da execução para os sócios.

Incidência do enunciado n. 353 da Súmula do STJ.

- Inovação recursal em agravo regimental não é admitida pela jurisprudência desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1255445/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).

3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).

6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no REsp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/3/2010.

7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

A Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Compulsando os autos, verifico que os nomes dos sócios não constam no demonstrativo da dívida que acompanha a execução fiscal (fls. 26/32) e que não ha qualquer prova de dissolução irregular, situação autorizadora do redirecionamento em face dos sócios.

Desse modo, reconsidero a decisão de fls. 230/231, não merecendo reformada a r. decisão agravada, já que acolhi o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que o simples inadimplemento e a inexistência de bens penhoráveis da devedora não caracterizam, por si só, e nem em tese, infração legal, e, portanto, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes (Precedente: REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 06/10/2003). E, por isso mesmo, reconsidero a decisão que apreciou o efeito suspensivo.

Por fim, o artigo 557 , do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Assim sendo, com amparo no artigo 557 , caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035104-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EDSON DE GERONI
ADVOGADO : EDUARDO MAROZO ORTIGARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ERECAMP CONSTRUCOES DE IMOVEIS E INCORPORACOES IMOBILIARIAS
LTDA e outros
: RUI DE GERONI
: MAURO DE GERONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020262320074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EDSON DE GERONI em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros da empresa e dos coexecutados, via Bacen Jud.

Relata o agravante que a penhora de ativos financeiros, no valor de R\$ 635.355,14 (seiscentos e trinta e cinco mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos), é ilegal, por ofensa ao disposto no art. 649, IV, do CPC, sob o fundamento de tratar-se de créditos decorrentes de subsídios de aposentadoria, salários e créditos pertencentes ao agravante e sua esposa.

Alega ausência de responsabilidade pelo débito exequendo, por ter se retirado da sociedade empresária antes da constituição do crédito tributário, não havendo de qualquer ato de gestão em excesso ou participação ativa na lavratura da NFLD. Ainda, caso a responsabilidade persista, sublinha que esta deve esta ser limitada ao valor de R\$ 47.194,34 (quarenta e sete mil, cento e noventa e quatro reais e trinta e quatro centavos), o qual se refere ao período em que integrou a sociedade.

Sustenta que é cotitular das contas correntes nº 2.702.960-3, nº 7.012.265-2 (Banco do Brasil) e nº 06849-8 (Banco Itaú), as quais são mantidas para percepção dos proventos de aposentadoria, de modo que os valores que pretende ver desbloqueados têm natureza salarial, impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Assevera que a impenhorabilidade "*atinge também, as contas mantidas pelo Agravante, junto ao Banco Itaú - S/A, e ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul - Banrisul S/A*", por cuidar-se de valores provenientes da distribuição dos lucros da empresa De Geroni Empreendimentos e Participações Ltda.

Narra, por fim, que a conta corrente nº 36116x, possui três titulares, tratando-se de conta condomínio, mantida para a manutenção do imóvel que reside, e que o montante bloqueado não lhe pertence, mas se destina ao pagamento das despesas inerentes do condomínio edilício.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, determinando-se a imediata liberação dos valores bloqueados.

Às fls. 408-412, o agravante atravessa petição na qual junta cópia de nova decisão proferida pelo Juízo "a quo", em que houve parcial reconsideração, promovendo-se o desbloqueio da quantia de R\$ 155.062,40 (cento e cinquenta e cinco mil, sessenta e dois reais e quarenta centavos), nas contas do Banco do Brasil.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Extrai-se dos autos que o valor cobrado na execução fiscal, ajuizada em face de ERECAMP CONSTR. DE IMÓVEIS E INCORP. IMOB. LTDA, RUI DE GERONI, EDSON DE GERONI e MAURO DE GERONI, monta, de acordo com o extrato de fl. 394, em R\$ 474.614,66 (quatrocentos e setenta e quatro mil, seiscentos e quatorze reais e sessenta e seis centavos).

Constata-se, portanto, que o nome do agravante consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Assim, de acordo com a diretriz jurisprudencial firmada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva, não se tratando de típico redirecionamento, uma vez que, nesse caso, o sócio é corresponsável pelo crédito exequendo.

Ou seja, a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

Ainda assim, verifico que a questão sobre a ilegitimidade passiva do agravante, para a ação de execução fiscal, já foi decidida na exceção de pré-executividade (fls. 388-389), sem notícia da interposição de agravo de instrumento contra a referida decisão, operando-se, dessa maneira, a preclusão, nos termos do artigo 473, do Código de Processo Civil.

No mais, vejo que o Juízo "a quo", em reconsideração, determinou o imediato desbloqueio de R\$ 155.062,40, resultante do excesso de penhora, e que nesse montante foram computados os valores referentes aos benefícios de aposentadoria do agravante e sua mulher (R\$ 14.935,65). Resta prejudicado, por conseguinte, o pedido de liberação da importância referente aos proventos de aposentadoria.

Remanesce, ainda, o bloqueio da conta corrente nº 36.116-X (Banco do Brasil), que se refere a alegada "*conta condomínio*", e das contas correntes mantidas nos bancos Itaú e Banrisul, "*onde depositou os rendimentos decorrentes do encerramento de sua empresa - remuneração do sócio cotista, cuja natureza do crédito está vinculada com a remuneração do sócio proprietário*".

Ocorre que o exame da liberação dos valores penhorados requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja embargos à execução, pois incabível em sede de processo executivo, assim como em de agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036397-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DINO FUMAGALLI e outro
: ROMANO FUMAGALLI espolio
PARTE RE' : IRMAOS FUMAGALLI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05681373219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ,com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração ante a exclusão de **DINO FUMAGALLI e Espólio de ROMANO FUMAGALLI** do pólo passivo da demanda.

Sustenta, em síntese, que há comprovação da dissolução irregular da pessoa jurídica, pois não foi encontrada pelo Sr. Oficial de justiça, o que autoriza a inclusão dos sócios no pólo passivo, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Aduz a impossibilidade de reconhecimento de ofício da ilegitimidade dos sócios cujos nomes constam da CDA, ante a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a responsabilidade dos sócios.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - cda, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, os nomes de **DINO FUMAGALLI e ROMANO FUMAGALLI** não constam da cda de fls. 22. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - **FGTS** não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o **FGTS**".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao **FGTS**:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO **FGTS**. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de

mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 25/26.

De outro lado, extrai-se da cópia do contrato social (fls. 40/43), que os sócios **DINO FUMAGALLI e ROMANO FUMAGALLI**, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, podia fazer uso da firma social, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com a gerência e representação da sociedade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030139-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00159537720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, determinou a suspensão do feito executivo.

Sustenta a agravante que não houve a análise dos 04 (quatro) requisitos impostos pelo artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Afirma, ainda, que a execução fiscal encontra-se garantida com bens de difícil alienação, quais sejam, tornos, prensas e forno para tratamento térmico e máquina de jateamento; além disso, tais bens encontram-se em comarca diversa daquela em que tramita a execução fiscal respectiva, sendo que todos os atos a serem praticados dependem de expedição de carta precatória, o que dificulta ainda mais o andamento da presente execução.

Requer que os embargos opostos não sejam recebidos no efeito suspensivo, pois ausentes os requisitos da lei.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria tratada nos autos, merece registro que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrado pelo artigo 105 da Constituição Federal como guardião do ordenamento jurídico federal, pacificou o entendimento quanto a tema, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. Destaco, devido a relevância, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastream-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000226520, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

2. Reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200902461230, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2010)

Neste ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente na Corte Superior.

No caso em tela, verifica-se a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a existência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação. Outrossim, os bens penhorados foram suficientes à garantia da presente execução.

Dessa forma, restou comprovado que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação.

Registre-se que a recusa por parte da exeqüente, fundada na suposta dificuldade de alienação, não merece acolhida, mesmo porque há sempre possibilidade de, no momento oportuno, ser requerida a substituição da penhora por outro bem, inclusive via BACENJUD, se necessário.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031593-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : KUN TU LEE e outro
: HSIEH HSIEN LIANG
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 04.00.10076-0 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de substituição da penhora, devendo a constrição recair sobre os bens imóveis indicados pela credora.

Relata a agravante que a r. decisão foi proferida em atenção ao pedido formulado pela Fazenda Nacional, requerendo, a substituição da penhora, por entender, contrariamente ao que foi atestado pelo Sr. Oficial de Justiça, que o estoque de sandálias mantido pela Agravante seja suficiente para garantia do juízo.

Alega que a mera discordância infundada da exequente não lhe dá o direito de requerer a substituição dos bens penhorados.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Como é sabido, a execução deve ser procedida da forma menos gravosa ao devedor, à luz do que prevê o art. 620 do CPC, o que, entretanto, não pode acarretar na total inviabilidade de satisfação dos créditos devidos.

Dispõe o artigo 15, II da Lei nº 6.830/80:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

(...)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Vê-se que se é deferido à Fazenda Pública postular a substituição do bem penhorado, com mais razão deve ser admitida a indicação de bens, pelo exequente, quando os oferecidos pelo devedor se mostraram inconvenientes, por não lhes ter atribuído valor ou comprovado a propriedade, além de alguns deles terem sido penhorados em outras execuções.

No caso dos autos, conforme se depreende do Auto Penhora e Avaliação (fl.393), foram encontrados bens móveis na sede da empresa executada, avaliados inicialmente em R\$ 979.187,30 (novecentos e setenta e nove mil, cento e oitenta e sete reais e trinta centavos).

Em reavaliação feita pelo Oficial de Justiça (fl. 39), restou demonstrado que os bens estão no depósito da agravante, todos em bom estado de conservação, perfazendo valor atual, de R\$ 4.311.798,60 (quatro milhões trezentos e onze mil setecentos e noventa e oito reais e sessenta centavos).

Requeru o exequente a substituição dos bens, discordando da avaliação realizada alegando que os bens estão "*sujeitos a desvalorização em decorrência do largo lapso de tempo transcorrido desde a constrição, efetuada em 2004*", e que os bens constritos, são insuficientes para a garantia do crédito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - RECUSA INJUSTIFICADA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO (ART. 620, DO CPC).

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e quando hajam outros de mais fácil comercialização.

2. Por outro lado, a nomeação de bens à penhora é direito preferencial do devedor, não podendo ser recusada pelo credor sem justa causa, conforme entendimento do art. 9º da Lei 6.830/1980. Inteligência do art. 620 do CPC.
3. Não fica a critério do exequente concordar ou não com o bem penhorado, sem a demonstração de razões suficientes que autorizem eventual substituição, notadamente por se tratar de nomeação para a finalidade, no momento, de garantir o juízo como condição para opor embargos. A simples comodidade do exequente não constitui razão suficiente para a recusa. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
4. In casu, a recusa da FN não foi sequer apreciada. Foi dada como um fato consumado e isso, data venia, não é tecnicamente possível. De qualquer forma, os bens móveis ofertados decorrem da atividade econômica da executada e o mero comodismo da FN não constitui razão suficiente para legitimar sua recusa.
5. Agravo Regimental não provido.
(AGA 0016906-85.2009.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.279 de 18/06/2010).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM INDICADO À PENHORA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

I - A jurisprudência deste Tribunal vem decidindo que não cabe a substituição da penhora, por parte da Fazenda, sem que haja uma fundamentação adequada a justificar tal procedimento, observando-se que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, nos moldes do art. 620 do CPC.

II - Precedentes: AG n.º 463.044/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 26/02/2003 e AGA n.º 516.669/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/03/2004.

III - Entendendo o Tribunal a quo que a recusa foi injustificada e que o bem ofertado é suficiente para garantir o valor executado e de fácil comercialização, para modificar tal entendimento ter-se-ia de adentrar no reexame do substrato fático contido nos autos que serviram de base para sua convicção, o que é impossível pela via do especial, a teor da Súmula 07/STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 734.016 - SP (2005/0044591-6), REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, DJ: 29/08/2005)

Por fim, verifico que, sequer foram realizados leilões a fim de constatar a veracidade de tais alegações.

Diante de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018954-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018954-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VILAGE AG DECORACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGADO : Decisão de fls. 110/111v.
No. ORIG. : 05108919219944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 110/111v., que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 108, proferida em execução fiscal, que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

O embargante sustenta que a decisão embargada é omissa, apresentando os seguintes argumentos:

a) não se trata de pedido de redirecionamento da execução para os sócios, uma vez que os nomes dos sócios corresponsáveis já estavam incluídos na Certidão de Dívida Ativa, sendo que já constava da petição inicial pedido de citação em relação a eles;

- b) deve ser aplicada ao caso a Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) ao aplicar o entendimento de que a citação do sócio responsável deveria ocorrer dentro de 5 (cinco) anos contados da citação da empresa executada, a decisão acabou por violar o art. 174 do Código Tributário Nacional (fls. 115/118).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag n° 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag n° 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Não assiste razão à União.

Caso os sócios não constassem do polo passivo da execução, não haveria que se falar em prescrição, mas em ausência de título executivo em relação a eles, a demandar a sua exclusão do polo passivo.

Assim, tendo a União se quedado inerte quanto à citação dos sócios, pelo prazo superior a 5 (cinco) anos, restou configurada a prescrição.

Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da causa ou para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico, de modo que, não sendo constatada omissão, contradição ou obscuridade, não merece qualquer reparo a decisão embargada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038856-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 08.00.03478-7 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio de **penhora** on-line.

Sustenta, em síntese, a inadequação da medida utilizada contra o contribuinte, uma vez que em nenhum momento restou demonstrada pela autarquia previdenciária, o esgotamento dos meios de localização de bens do contribuinte.

Afirma que o artigo 185-A do CTN não deixa dúvida de que o decreto da penhora eletrônica só tem lugar nos casos em que o devedor não seja encontrado, não ofereça bens e nem sejam encontrados bens passíveis de constrição judicial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cabe registrar, no ponto, que, em relação ao tema **penhora** de ativos financeiros via bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de **penhora** on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de **penhora**, aplicando-se os artigos **655** e **655**-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. **PENHORA** ELETRÔNICA. SISTEMA bacen -JUD.

ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE **PENHORA**.

ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS **655**, I, E **655**-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE

ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema bacen -JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei

11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado

em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à **penhora**, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo **655**, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de **penhora**, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo **655** e inseriu o artigo **655 -A** ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. **655**. A **penhora** observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. **655 -A**. Para possibilitar a **penhora** de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de **penhora** prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e **655**, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao bacen) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de **penhora** antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à **penhora** no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da **penhora**, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo **655**, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a **penhora** on line (artigo **655 -A**, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos **655** e **655 -A**, do CPC (**penhora** de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e **655** e **655 -A**, do CPC, autoriza a **penhora** eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no

que concerne à **penhora** eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema bacen -JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a **penhora** eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema bacen JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a **penhora** eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo **655**, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da **penhora** on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem **penhora** dos.

Compulsando os autos, verifico que a decisão agravada (fls. 177), foi proferida após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a não merecer reparos, posto que cabível a utilização do bacen Jud.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038201-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCIA SANTOS OTTO
PARTE RE' : ESCOLA DA ABELHINHA S/C LTDA

ADVOGADO : JOAO SYLVIO WOLOCHYN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016965319884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos nomes dos sócios do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional tem plena aplicação à cobrança de toda dívida ativa, independentemente de sua natureza, pois se trata de norma de responsabilidade tributária;
 - b) a falta e recolhimento do **fgts**, antes ou após a notificação da fiscalização configura infração à lei, nos termos do artigo 23, parágrafo 1o., da Lei 8.036/90 e artigo 21, parágrafo 1o., inciso I, da Lei nº 7.839/89;
 - c) a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o **fgts** não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a responsabilidade dos sócios.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cuida-se de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional objetivando o recebimento de valores relativos às contribuições para o **fgts**, uma vez que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do **fgts**.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e não constam os nomes dos sócios-gerentes na respectiva CDA (fls. 22/23).

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o **fgts**, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80).

Não bastasse, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao **fgts** não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, segundo o qual são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. **fgts**. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ENUNCIADO N. 353 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. VEDAÇÃO.

- As contribuições para o **fgts** não possuem natureza tributária, e, por isso, são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional, não sendo possível assim o redirecionamento da execução para os sócios.

Incidência do enunciado n. 353 da Súmula do STJ.

- Inovação recursal em agravo regimental não é admitida pela jurisprudência desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1255445/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO **fgts**. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao **fgts** (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o **fgts**" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a

inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no REsp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/3/2010.

7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de **fgts**, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

A Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Compulsando os autos, verifico que os nomes dos sócios não constam no demonstrativo da dívida que acompanha a execução fiscal (fls. 22/23) e que não há qualquer prova de **dissolução** irregular, situação autorizadora do redirecionamento em face dos sócios.

Desse modo, não merece reforma a r. decisão agravada, já que acolhi o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que o simples **inadimplemento** e a inexistência de bens penhoráveis da devedora não caracterizam, por si só, e nem em tese, infração legal, e, portanto, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes (Precedente: RESp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 06/10/2003). E, por isso mesmo, reconsidero a decisão que apreciou o efeito suspensivo.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019638-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONFIANCA SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00152385020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 116: Indefiro o pedido aduzido pela União Federal, na medida em que a Caixa Econômica Federal foi intimada da r. decisão de fls. 108/113, por meio de publicação na imprensa oficial, datada de 08/11/2011, consoante se infere da certidão de fls. 114.

Vale lembrar que a Caixa Econômica Federal, embora representando o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, não goza das prerrogativas conferidas à Procuradoria da Fazenda Nacional.

A Lei n.º 9.467/97, alterando a Lei n.º 8.844, de 20 de janeiro de 1994, autorizou a representação judicial e extrajudicial do FGTS por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, o qual fora efetivamente firmado. Contudo, não conferiu a esta empresa pública as benesses conferidas à Fazenda Pública, tais como prazo em dobro e intimação pessoal, mas tão-somente a isenção de custas, a teor do artigo 2º, §1º, da Lei em destaque. Desta forma, a intimação da agravante deu-se de forma regular aos 08/11/2011, quando da data da publicação da r. decisão no Diário da Justiça da União - Seção 2, consoante certidão de fls. 114. Intimem-se. Certifique-se o transcurso do prazo para manifestação da agravante. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011759-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS
AGRAVADO : PAULINO CELSO PEDRON e outro
: ANASTACIA SIBOV
PARTE RE' : COLTRO MAQUINAS E ACESSORIOS TEXTEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00984475419784036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-administradores PAULINO CELSO PEDRON e ANASTACIA SIBOV, cujos nomes não constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, no polo passivo da demanda.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 210-211v.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe registrar que o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para resposta do agravado, porquanto não houve, no feito principal, a citação do réu.

Quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor -, 42ª Edição, p. 653.

No mesmo sentido, vale conferir, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. intimação do agravado. Decisão liminar. Cancelamento de inscrição (SERASA, SPC, etc.). - O agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido liminar de cancelamento de inscrição em banco de inadimplentes pode ser julgado independentemente de intimação do agravado, que ainda não foi citado e não tem advogado constituído nos autos (art. 527, III, do CPC). - Deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em banco de inadimplentes se o contrato está sendo objeto de ação revisional, em que se discute a validade de cláusulas, valor do saldo e a própria existência da mora. Precedentes. Recurso não conhecido. (RESP 199900167503, RUY ROSADO DE AGUIAR, STJ - QUARTA TURMA, 01/07/1999)

No tocante à responsabilidade de terceiros, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, os nomes de PAULINO CELSO PEDRON e ANASTACIA SIBOV não constam da CDA de fls. 24-25. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as

disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. *As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.*

2. *Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.*

3. *'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.'* (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. *O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.*

5. *Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
3. Embargos de divergência acolhidos.
(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 34v. e 35,

De outro lado, extrai-se da cópia do contrato social (fls. 138-139), que os sócios PAULINO CELSO PEDRON e ANASTACIA SIBOV, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, podiam fazer uso da firma social, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com a gerência e representação da sociedade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024091-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VERA LUCIA CLARO LOPES MAIA SOUZA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BEREHULKA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CIA/ MAIA DE PORCELANAS LTDA e outro
: ALEXANDRE MAIA SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.06947-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VERA LÚCIA CLARO LOPES MAIA SOUZA em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a inclusão da sócia, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, preliminarmente, que a decisão não foi bem fundamentada, e, no mérito, que a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, com base no artigo 13, da Lei 6.820/93, foi revogada, e que a responsabilização pessoal dos sócios pelo inadimplemento das dívidas fiscais da pessoa jurídica, só poderá ser implementada, nos termos do art. 135, do CTN, mediante comprovação inequívoca da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que, no caso "sub judice", não ocorreu.

Às fls. 74-75, por decisão da lavra do eminente Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, foi negado seguimento ao recurso, por entender que o despacho que determinou a citação da sócia é de mero expediente, sem carga decisória, sendo incabível o recurso de agravo de instrumento.

Na seqüência, às fls. 78-88, a agravante interpôs agravo legal, pugnando pela reforma da sobredita decisão.

Decido.

Com a devida vênia, entendo que a decisão agravada não é desprovida de conteúdo decisório, visto que a inclusão da agravante, VERA LÚCIA CLARO LOPES MAIA SOUZA, no polo passivo da execução, se deu naquele momento, após o pedido do exequente, feito à fl. 55.

Quanto a preliminar de nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação, tenho para mim que deva ser afastada, posto que a motivação deficitária, como no caso, não se confunde com a ausência de fundamentação, a qual é corrigida por meio de recurso.

Passo ao exame do mérito.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, o nome da sócia VERA LÚCIA CLARO LOPES MAIA SOUZA consta da CDA de fls. 35-41.

Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* da sócia, a qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 74-75, e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035631-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LAELC REATIVOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00136529720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da decisão/despacho que, em sede de Mandado de Segurança, postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida decisão nos autos originários indeferindo a medida liminar.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033521-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

AGRAVADO : JOSE CARLOS DEL GRANDE e outros. e outros

ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 00301035720074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 363: atenda-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036812-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : INSS/CEF

AGRAVADO : GREGORIO EUZEBIO HEITOR JOSE BERRA

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO JORDAO DE SOUZA NETTO e outro

AGRAVADO : CLAUDIA FELICITA CEZAREA BERRA MEIRELLES DE MOURA E CASTRO e
outro

: ALBERTO BERRA

PARTE RE' : FERGO S/A IND/ MOBILIARIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00007516619884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os nomes dos sócios **GREGORIO EUZEBIO HEITOR JOSÉ BERRA, CLAUDIA FELICITA CEZAREA BERRA MEIRELLES DE MOURA E CASTRO** e **ALBERTO BERRA** do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional tem plena aplicação à cobrança de toda dívida ativa, independentemente de sua natureza, pois se trata de norma de responsabilidade tributária;

b) a falta e recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação da fiscalização configura infração à lei, nos termos dos artigo 23, parágrafo 1o., da Lei 8.036/90 e artigo 21, parágrafo 1o., inciso I, da Lei nº 7.839/89;

- c) a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- d) a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a responsabilidade dos sócios.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cuida-se de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional objetivando o recebimento de valores relativos às contribuições para o FGTS, uma vez que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi promovida **contra a pessoa jurídica e não constam os nomes dos sócios-gerentes na respectiva CDA.**

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80).

Não bastasse, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, segundo o qual são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ENUNCIADO N. 353 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. VEDAÇÃO.

- As contribuições para o FGTS não possuem natureza tributária, e, por isso, são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional, não sendo possível assim o redirecionamento da execução para os sócios.

Incidência do enunciado n. 353 da Súmula do STJ.

- Inovação recursal em agravo regimental não é admitida pela jurisprudência desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1255445/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).

3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).

6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no REsp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/3/2010.

7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

Ademais, acolho o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que o **simples inadimplemento** e a **inexistência de bens penhoráveis da devedora** não caracterizam, por si só, e nem em tese, infração legal, e, portanto, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes (*Precedente: RESp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU 06/10/2003*).

De igual forma, a Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

No entanto, compulsando os autos, verifico que não há prova de dissolução irregular, o que impede o redirecionamento em face dos sócios.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034860-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034860-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CAMPO GRANDE DIESEL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033517320114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando afastar a contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência, aviso prévio indenizado e respectiva parcela de décimo terceiro salário, indeferiu a medida liminar.

Tendo em vista a sentença proferida nos autos originários, resolvendo o mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, julgando parcialmente procedente o pedido e concedendo em parte a segurança, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referentemente à contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado e reconhecer o direito da impetrante à restituição de tal verba, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, mediante compensação de tributos federais após o trânsito em julgado e devidamente atualizados somente pela Selic, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036982-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.00.023548-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da decisão que, em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte concedido em pecúnia, recebeu o recurso de apelação da agravante somente no efeito devolutivo, deixando de apreciar o pedido de antecipação de tutela recursal.

Às fls. 682/684, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, até o julgamento do recurso de apelação pela Turma.

Tendo em vista a decisão proferida por este Relator nos autos de mandado de segurança nº 00235489220054036100, que originou o agravo de instrumento em tela, dando provimento ao recurso de apelação da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o vale-transporte, ainda que pago em dinheiro, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto. Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011763-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO REZENDE E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04598595319914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de créditos relativos à contribuição ao FGTS, indeferiu o pedido de inclusão do sócio, cujos nome não consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, no polo passivo da demanda.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido às fls. 79-80v.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

A teor da certidão de fl. 83, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está

representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, porém, o nome do sócio não consta da CDA de fls. 25-27. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*."

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. *As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.*
2. *Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.*
3. *'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.'* (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).
4. *O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.*
5. *Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da*

prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a sociedade empresária executada foi localizada quando da citação pelo correio (fls. 29).

Além disso, vale sublinhar que o fato de a empresa encontrar-se "baixada por inaptidão" junto ao CNPJ não implica em presunção de dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono precedente deste C. Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A comprovação de dissolução irregular da empresa executada por dívida referente ao não recolhimento de contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS autoriza o redirecionamento da execução para os sócios, ainda que não constantes os nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA. II - O Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente que a dissolução irregular da empresa se caracteriza mediante a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede executada e a constatação por ele que a empresa não está em funcionamento, seja porque as portas estão fechadas, seja porque não foi localizada naquele endereço, por exemplo. (REsp 1017588/SP, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06/11/2008, DJe 28/11/2008). III - No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) não logrou êxito em comprovar que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, vez que a situação de "INAPTA" junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, por si só, não é capaz de caracterizar a ocorrência de tal fato. IV - Ausentes indícios de dissolução irregular da executada, não há de se falar na inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal. V - Agravo improvido. (AI 200603001131849, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009 PÁGINA: 330. grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017776-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DIGIMAPAS SISTEMAS DE INFORMACOES ELETRONICAS LTDA e outro
: GUILHERME ALFREDO BRECHBULER DE PINHO
ADVOGADO : KARINA DE AZEVEDO SCANDURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LUIS ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : KARINA DE AZEVEDO SCANDURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 06.00.00116-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME ALFREDO BRECHBUHLER DE PINHO em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava a exclusão do sócio, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que houve revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilização solidária do sócio pelos débitos com a seguridade social, devendo, nos termos do artigo 106, do CTN, retroagir em seu benefício.

Sustenta que a presunção de liquidez e certeza da CDA só prevalece em relação à pessoa jurídica e não em relação a terceiros que não participaram do processo administrativo, cabendo ao exequente demonstrar a prática dos atos previsto no artigo 135, do CTN.

Às fls. 138-140, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta às fls. 150-152v.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam das CDA's de fls. 35-64. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017813-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINALDO SILVA DE ANDRADE e outro
: JOSE SILVA DE ANDRADE
PARTE RE' : LANCHES VITAES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043270820044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que os nomes dos sócios da sociedade empresária executada constam da CDA, existindo presunção relativa da responsabilidade tributária, cabendo a eles, em sede de embargos do devedor, a produção da prova em contrário.

Às fls. 149-150, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Em face da sobredita decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 153-164).

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe registrar que o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, porquanto não houve, no feito principal, a citação do réu.

Quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa é a 5ª

Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, *in* Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor -, 42ª Edição, p. 653.

No mesmo sentido, vale conferir, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. intimação do agravado. Decisão liminar. Cancelamento de inscrição (SERASA, SPC, etc.). - O agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido liminar de cancelamento de inscrição em banco de inadimplentes pode ser julgado independentemente de intimação do agravado, que ainda não foi citado e não tem advogado constituído nos autos (art. 527, III, do CPC). - Deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em banco de inadimplentes se o contrato está sendo objeto de ação revisional, em que se discute a validade de cláusulas, valor do saldo e a própria existência da mora. Precedentes. Recurso não conhecido.

(RESP 199900167503, RUY ROSADO DE AGUIAR, STJ - QUARTA TURMA, 01/07/1999)

No tocante à responsabilidade de terceiros, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c)

constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.
(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios - REGINALDO SILVA DE ANDRADE e JOSÉ SILVA DE ANDRADE - constam das CDA's de fls. 13-41. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, **JULGANDO PREJUDICADO** o agravo regimental.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017835-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : L ATMOSPHERE RESTAURANT LTDA e outros
: ANA HELENA BARROSO BARROS
: PAULO BARROSO DE BARROS
ADVOGADO : TACITO LUIZ AMADEO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05420293819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios - ANA HELENA BARROSO DE BARROS e PAULO BARROSO DE BARROS -, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo, em relação à responsabilidade de terceiros, disposição expressa no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Às fls. 95-96, foi deferida a antecipação da tutela recursal, a fim de que fossem mantidos os sócios no pólo passivo da execução.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a

cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios - ANA HELENA BARROSO DE BARROS e PAULO BARROSO DE BARROS - constam da CDA de fls. 11-18. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015717-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PONTO DE VENDA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GOMES e outro
AGRAVADO : TULIO GIOVANARDI JUNIOR e outro
: CECILIA MARI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00358872719884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios - TULIO GIOVANNARDI JUNIOR e CECILIA MARI -, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo, em relação à responsabilidade de terceiros, disposição expressa no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Às fls. 122-124, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Em face da sobredita decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 127-125).

Certificado, à fl. 136, não ter havido a intimação dos agravados para resposta, por não possuírem advogado constituído nos autos.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe registrar que o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, porquanto não houve, no feito principal, a citação do réu.

Quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa é a 5ª

Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, *in* Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor -, 42ª Edição, p. 653.

No mesmo sentido, vale conferir, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. intimação do agravado. Decisão liminar. Cancelamento de inscrição (SERASA, SPC, etc.). - O agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido liminar de cancelamento de inscrição em banco de inadimplentes pode ser julgado independentemente de intimação do agravado, que ainda não foi citado e não tem advogado constituído nos autos (art. 527, III, do CPC). - Deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em banco de inadimplentes se o contrato está sendo objeto de ação revisional, em que se discute a validade de cláusulas, valor do saldo e a própria existência da mora. Precedentes. Recurso não conhecido. (RESP 199900167503, RUY ROSADO DE AGUIAR, STJ - QUARTA TURMA, 01/07/1999)

No tocante à responsabilidade de terceiros, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção

relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios - TULIO GIOVANARDI JUNIOR e CECILIA MARI - constam da CDA de fls. 13-15. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, e **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023433-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUCIANA FERRAZ DE LIMA e outros
: ALEXANDRE FERRAZ DE LIMA
: MARIA DA CONCEICAO FERRAZ DE LIMA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CINTORONE IND/ E COM/ DE VESTUARIO LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00653289120044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata de agravo de instrumento interposto em face da decisão que acolheu as exceções de pré-executividade opostas por ALEXANDRE FERRAZ DE LIMA, LUCIANA FERRAZ DE LIMA e MARIA DA CONCEIÇÃO FERRAZ DE LIMA, deixando, contudo, de condenar o excepto na verba honorária.

Alega a agravante, em síntese, que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária em vista da natureza contenciosa da medida processual.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta às fls. 88-90.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Frente ao princípio da causalidade, entendo que são devidos honorários, pois houve a necessidade da constituição de advogado para requerer a correção pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS . CABIMENTO. 1. Assumindo a exceção de pré- executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma

latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré- executividade , suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária.
(RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005)

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a consequente extinção do processo. Porém, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré- executividade , assim como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente. A exceção de pré- executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Inicialmente cumpre afastar a alegada aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 na hipótese, uma vez que o referido dispositivo, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal adotada no julgamento do RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004), somente incide nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, e não em execução fiscal, entendimento que, inclusive, foi adotado por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.111.002/SP, DJe 01/10/2009).

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré- executividade.

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia orientação adotada em sede de recurso repetitivo, é de se reconhecer sua manifesta inadmissibilidade a justificar a imposição da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa.

4. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000099850, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2010 - grifei)

Por oportuno, vale sublinhar que a jurisprudência tem admitido a condenação em honorários advocatícios, ainda que resulte de parcial extinção da execução, nos termos do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 20, § 1º, DO CPC.

1. O STJ entende que somente cabe a imposição do pagamento de verba sucumbencial quando o pedido do excipiente é acolhido e o processo de execução é extinto, ainda que parcialmente. Precedentes.

2. Entretanto, este argumento não se estende às custas processuais. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200703047909, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto o § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Assim, considerando a pouca extensão e complexidade do trabalho desenvolvido pelo patrono do agravante, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016209-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALIARCOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: GIUSEPPE MARCHEGGIANO
: MARIA MARGARIDA RIBEIRO NOLF
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252303520024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo disposição expressa a respeito da responsabilização de terceiros no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Às fls. 238-239, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Contraminuta apresentada às fls. 242-254.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no

DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios - GIUSEPPE MARCHEGGIANO e MARIA MARGARIDA RIBEIRO NOLF - constam da CDA de fls. 14-24. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020789-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELISABETE GODINHO DA PAZ BALLESTRERI e outro
: SERGIO RODRIGUES DA PAZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TONESA MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05102130919964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELISABETE GODINHO DA PAZ BALLESTRERI e SÉRGIO RODRIGUES DA PAZ em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua ilegitimidade "ad causam", bem como a inexistência de violação ao artigo 135, III, CTN.

Às fls. 83-84, foi deferida a antecipação da tutela recursal, a fim de que os sócios fossem excluídos do pólo passivo da execução.

Contramínuta da União Federal (Fazenda Nacional), às fls. 87-89.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios ELISABETE GODINHO DA PAZ BALLESTRERI e SÉRGIO RODRIGUES DA PAZ constam das CDA's de fls. 18-53. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* da sócia, a qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016210-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : METALURGICA PROJETO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
AGRAVADO : LEONCIO CARDOSO NETO e outro
: ANTONIO GONCALVES MENDONCA
ADVOGADO : ANDREA GOUVEIA JORGE e outro
AGRAVADO : LUIZ GONZAGA TAVARES VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00021333020074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios - LEÔNICIO CARDOSO NETO e ANTONIO GONÇALVES MENDONÇA -, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo, com relação à responsabilidade de terceiros, disposição expressa no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Requer, ainda, seja afastada a condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 123-124, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios - LEÔNICIO CARDOSO NETO e ANTONIO GONÇALVES MENDONÇA -, constam das CDA's de fls. 19-40. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Por fim, merece registro que, uma vez acolhido o pedido da União, deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios, por não se impor ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais quando a exceção de pré-executividade é rejeitada (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012411-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AR D ELIA EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO
AGRAVADO : GIUSEPPE RICARDO D ELIA e outro
: ROSELINA D ELIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00301401319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios - GIUSEPPE RICARDO D'ELIA e ROSELLINA D'ELIA -, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que os nomes dos sócios constam na CDA, e que, devido à presunção de liquidez e certeza assegurada a título executivo, aos coexecutados impõe-se a demonstração de que não são responsáveis pelo pagamento da dívida.

Às fls. 113-114v, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Em face da sobredita decisão, foi interposto agravo regimental pela União (fls. 118-126).

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios GIUSEPPE RICARDO D'ELIA e ROSELLINA D'ELIA constam da CDA de fls. 18-26. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016433-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : RICARDO TULIO DEGANI
ADVOGADO : DORIVAL FIORINI e outro
AGRAVADO : WAGNER DE CAMPOS
PARTE RE' : ELETROQUIMICA DEGANI IND/ E COM/ LTDA massa falida
SINDICO : PEDRO SALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420630220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da demanda.

Alega a agravante de que o nome dos sócios constam na CDA, o que gera presunção de responsabilidade, incumbindo-lhes fazer prova em contrário.

Sustenta que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil.

As fls. 54-55v, foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

A teor da certidão de fl. 60, o agravado WAGNER DE CAMPOS não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("*Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência*", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que "*a indicação, na CDA, do nome do responsável ou co-responsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)*".

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, o nome dos agravados - WAGNER DE CAMPOS e RICARDO TULIO DEGANI - constam expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsáveis pelo débito (fls. 19-23), o que faz com que seja lícito elencá-los no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012377-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012377-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HOSPITAL PAULISTANEA LTDA e outros
: ARSEL PETER HANSEN JUNIOR
: SONIA MAGALHAES DE GIACOMO
: AKSEL PETER HANSEN JUNIOR
AGRAVADO : LITO TIAO CHENG
ADVOGADO : OSCAR TOYOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05133734219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que os nomes dos sócios constam na certidão da Dívida Ativa - CDA, e que, devido à presunção de liquidez e certeza assegurada ao título executivo, impõe-se aos coexecutados a demonstração de que não são responsáveis pelo pagamento da dívida.

Afirma, ainda, que a pessoa jurídica não foi localizada na diligência para citação, conforme A.R. negativo, configurando a dissolução irregular, ensejadora da responsabilidade tributária.

Às fls. 170-171v, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que

não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009).
4. *Recurso especial desprovido.*
(RESP 20100321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios - AKSEL PETER HANSEN JUNIOR e SONIA MAGALHAES DE GIACOMO - constam das CDA's de fls. 24-68. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039375-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JULIETA MARIA DE ALICE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVANDRO DEMETRIO e outro
REPRESENTANTE : BEATRIZ MARIA DE ALICE
ADVOGADO : EVANDRO DEMETRIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00026059020114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por Julieta Maria de Alice, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, indeferiu a tutela antecipada requerida, e indeferiu o pedido de limitação a 30% de desconto em folha, de benefício previdenciário, dos empréstimos consignados contraídos pela agravante. A agravante alega que, o desconto em folha efetuado no seu rendimento previdenciário impossibilita a sua própria condição à subsistência.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que tange à ausência de recolhimento das custas processuais, a Lei n.º1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Assim é que entendo pela concessão da gratuidade, somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

O recurso merece provimento.

Conquanto válida, a cláusula que admite o desconto em folha de dívida bancária não pode superar o limite de 30% dos vencimentos líquidos, pois, detendo eles natureza alimentar, comprometida estaria a subsistência da devedora, por constituírem sua única fonte de rendimento, o que por certo assume conotação abusiva, não podendo ser admitido.

A concessão de limitação dos descontos na folha de pagamento da autora a 30% da remuneração, a justificativa está em resguardar a dignidade humana assegurada na Constituição Federal, pela consideração do caráter alimentar da remuneração auferida. É certo que, a agravante contraiu mais de um empréstimo, o que, só foi possível porque o banco lhe concedeu ainda mais crédito, mesmo sabendo ou devendo saber que ela não teria condições de resgate, o que permite dizer que, se houve má-fé, terá sido bilateral e não apenas de um dos contratantes.

Importante mencionar que a possibilidade de descontos bancários em conta-corrente encontra previsão na legislação em vigor, no que tange aos contratos de empréstimo consignado. A espécie contratual envolve operações de crédito com incidência de encargos diferenciados aos correntistas (Lei nº 10.820/03).

Contudo, o mútuo consignado é limitado ao patamar de 30% dos vencimentos percebidos pelo trabalhador, conferindo evidente proteção aos alimentos naturais, o que deve ser respeitado, sendo prudente, nesta fase processual, a aplicação da limitação prevista na mencionada lei ao caso concreto, por analogia.

Nesse sentido: REsp nº 835.159/RS, Rei. Min. Nancy Andrighi, DJU 06.06.06; Ag nº 731.894/RS, Rei. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 03.03.06; REsp nº 792.083/RS, Rei. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 01.12.05; Ag nº 720.730/RS, Rei. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 16.12.05 (apud Agravo de Instrumento nº 7.377.461-5, de Bauru, 22a. Câmara, Rei. Des. Campos Mello).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para limitar a 30% (trinta por cento) o desconto em folha dos empréstimos consignados contraídos pela agravante, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037876-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DATACORP PESQUISAS LTDA e outros
: LUIZ JORGE ELIAS LAUANDOS
: KARIM SAMRA
: MARCO AURELIO MATALLO PAVANI
: SYLVINO DE GODOY NETO
: ADHEMAR JOSE DE GODOY JACOB
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.05.006630-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 281-283, que negou seguimento ao agravo de instrumento, que tinha por objeto a inclusão da sócia da sociedade

empresária executada, KARIM SAMRA, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo nesse sentido disposição expressa, a respeito da responsabilidade do sócio, prevista no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Decido.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, o nome da sócia KARIM SAMRA consta das CDA's de fls. 19-31. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 281-283, e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14183/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036266-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FUNDACAO ITAUCLUBE
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061947820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO ITAUCLUBE em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que objetiva a declaração de ilegalidade do Decreto nº 3.048/99, art. 202-A, o mesmo ocorrendo com relação ao Decreto nº 6.957/2009, no que se refere à metodologia de cálculo para apuração do FAP, bem como formula pedidos sucessivos, dentre eles o estudo de acidentalidade mediante inspeção e prova técnica que justifique o enquadramento da alíquota básica de 1% para 2%, que indeferiu pedido de utilização de prova emprestada, nos seguintes termos:

"(...)

Em que pese o fato das autoras, desta demanda e da 16ª Vara Cível, fazerem parte do mesmo conglomerado, certo é que tratam-se de pessoas jurídicas diversas.

Considerando a manifestação do Sr. Perito acerca dos estudos a serem efetuados para efetivação da perícia, fixo os honorários periciais em R\$ 30.000,00 reais, devendo a autora promover o recolhimento no prazo de 15 (quinze) dias." (fl. 622)

Aduz, em síntese, que pagava alíquota de 1% de Risco Ambiental do Trabalho (RAT), tendo o Decreto nº 6.957/2009 majorado o percentual para 2%, que multiplicado pelo FAP de 0,9655 acarreta um aumento de 93,10% no tributo a ser pago, razão pela qual ajuizou o feito de origem.

Alega que o juízo *a quo* deferiu a produção de provas e arbitrou os honorários periciais em R\$ 38.000,00, posteriormente reduzido para R\$ 30.000,00, o que torna inviável o processo porquanto o valor econômico pretendido é de aproximadamente R\$ 4.250,00.

Sustenta que informou ao juiz da causa que em processo semelhante, ajuizado pela empresa INSTITUTO UNIBANCO, integrante do conglomerado Banco Itaú/Unibanco, em trâmite perante a 16ª Vara Federal Cível de S. Paulo, foi deferida a produção da mesma prova, sendo os pedidos idênticos aos pretendidos no feito de origem, e que, diante disso, deve ser reconhecido seu direito de utilização da prova pericial produzida naquele processo, como prova emprestada, em nome dos princípios da celeridade e economia processual.

É o breve relatório. Decido.

Na apuração da alíquota do SAT deve ser observado o grau de risco da atividade empresarial, individualmente exercida em cada estabelecimento integrante do grupo econômico.

Na hipótese dos autos, tanto a agravante quanto o INSTITUTO UNIBANCO possuem CNPJs distintos, ainda que integrantes do mesmo grupo econômico, e a prova pericial produzida em empresa diversa da recorrente em nada substitui aquela a ser realizada no local em que exerce suas atividades.

Ademais, não se tratando de prova relativa ao mesmo fato, uma vez que os fatores ambientais de risco demandam avaliação diferenciada, a sua juntada aos autos de origem em nada alteraria o deslinde da controvérsia.

Some-se a isso o fato de que o STJ já consolidou entendimento sobre a questão, através da Súmula nº 351, *in verbis*:
"Súmula 351 - A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038756-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ENPA PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00081119620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENPA PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão da rubrica "*honorários previdenciários*" que consta do parcelamento do REFIS-4 a que aderiu, nos seguintes termos:

"(...)

A Lei 10.522/02, com a alteração dada pela Lei 11.941/09, passou a dispor acerca da cobrança de encargo legal sobre os créditos inscritos na dívida ativa das autarquias e fundações públicas federais em seu artigo 37-A, verbis:

Art. 37-A . Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos créditos do Banco Central do Brasil (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Pela interpretação da norma supra citada, apenas os créditos inscritos posteriormente à alteração da Lei 10.522/02 serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios. Desta forma, verifica-se, a contrario sensu, que as inscrições anteriores à vigência do art. 37-A, § 1º, da Lei 10.522/02, não devem ser acrescidas de referido encargo.

"(...)

É certo que a Lei 11.941/2009 previu reduções para o encargo legal em caso de parcelamento. No entanto, não é possível estender tal redução para o fim de alcançar os honorários advocatícios, que tem natureza distinta do encargo legal, uma vez que, tratando-se de norma tributária que introduz favor fiscal, sua interpretação deve ser restritiva, nos termos do que dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional -CTN:

"(...)

Ante os documentos acostados pela impetrada às fls. 116/127, verifica-se que as inscrições são anteriores à alteração dada pela Lei 11.941/09, e, portanto, vieram isentas do encargo legal, com exceção das inscrições 362069417 e 362069425, de fls. 126/127, que foram inscritas na vigência da Medida Provisória 449/2008, convertida posteriormente na Lei 11.941/09, motivo pelo qual tiveram incluído o encargo legal, substitutivo dos honorários. Assim, entendo inexistente a prova inequívoca que convença da verossimilhança do direito alegado.

Diante do exposto, indefiro o pedido liminar.

"(...)" (fls. 174/177)

Aduz, em síntese, que não há que se falar em aplicação da Lei nº 10.522/02, uma vez que se trata de Dívida Ativa da União, cuja regulamentação está inserida na Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, que passou a

fiscalizar, arrecadar e cobrar as contribuições previdenciárias, a partir de então nominadas de Dívida Ativa da União, tendo também substituído os honorários advocatícios pelo encargo legal de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69.

Alega que a Lei nº 11.941/09 reduziu em 100% a cobrança dos encargos legais (art. 1º, § 3º e art. 3º, § 2º) e que seu art. 11 não contemplou a possibilidade de exigência dos honorários na hipótese de parcelamento do crédito de natureza previdenciária, tendo a exigência advindo da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que em seu art. 16 dispõe sobre a forma como se dá a consolidação dos débitos em questão, neles incluindo os honorários devidos nas execuções fiscais dos débitos previdenciários, sem que norma superior lhe tenha dado fundamento de validade, com o que exorbitou o poder regulamentar, em desacordo com a norma inserta no inciso I, do art. 100, do Código Tributário Nacional.

Sustenta que, somados os honorários das duas modalidades de débitos parcelados (os oriundos de débitos não parcelados anteriormente e aqueles relativos a saldo remanescente do REFIS), infere-se o valor total de R\$ 1.073.033,11, que será auferido indevidamente pela UNIÃO, pugnando pela exclusão dos honorários previdenciários da prestação mensal apurada quando da consolidação dos débitos na forma da Lei nº 11.941/2009.

É o breve relatório. Decido.

A questão contra a qual a agravante se insurgiu não diz respeito ao encargo legal que passou a ser exigido a partir da Lei nº 11.941/2009, que procedeu às alterações noticiadas na decisão agravada, no sentido de acréscimo do encargo legal como substitutivo da condenação em honorários advocatícios, e sim à cobrança desses mesmos honorários nos débitos anteriores a essa alteração legislativa.

O fundamento para que tal encargo fosse incluído no débito previdenciário objeto do parcelamento decorre da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que em seu art. 16 dispõe que a consolidação dos débitos terá por base o mês em que for efetuado o pagamento à vista ou o requerimento de adesão ao parcelamento, e resultará da soma do principal, das multas, dos juros de mora, dos encargos previstos no Decreto-lei nº 1.025, de 21/10/69, e dos **"honorários devidos nas execuções fiscais dos débitos previdenciários"** (inciso V) (destaquei).

Como se vê, essa norma invadiu o princípio da reserva legal ao dispor sobre os acessórios que incidem no débito a ser consolidado, dentre eles os honorários devidos nas execuções fiscais dos débitos previdenciários.

A prevalecer a dicção da Portaria, faz-se necessário observar o valor da sucumbência na ação judicial, portanto, a apuração deve-se se dar individualmente, mas, ao contrário, a agravada incluiu antecipadamente a verba honorária, como se constata nos extratos dos débitos, cujas cópias vieram aos autos nas fls. 162, 164, 166, 167, 168, 170 e 171, sem demonstrar que aqueles valores decorreram de decisão em processo judicial, única hipótese em que seriam devidos, conforme expressamente consignado no inciso V da noticiada Portaria da PFFN/RFB.

A corroborar com esse entendimento, trago julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO COM A FAZENDA NACIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios.

2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (EREsp 509367/SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006, p. 221).

3. A desistência da ação é condição exigida pela Lei nº 9.964/2000 para que uma empresa, em débito com a UNIÃO, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado 'REFIS'.

4. A verba honorária decorrente da desistência da ação judicial para adesão ao REFIS, não é automaticamente incluída no parcelamento, devendo a sua fixação ser estabelecida caso a caso, de acordo com as normas gerais da legislação processual civil. Entendimento unânime da Primeira Seção do STJ (ERESP 446.092/SC).

5. A teor do art. 26, do CPC, "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

5. Isto porque:

"1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, e não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

3. Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida" (RESP 446.092/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

6. Cabimento da condenação em honorários advocatícios no percentual de 1% do débito consolidado.

7. Incidência do enunciado sumular nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

9. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 777199/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/12/2006, DJ 18/12/2006, p. 324) (destaquei)

Portanto, os honorários advocatícios devem decorrer do processo de execução fiscal e não arbitrariamente fixados pela agravada.

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo** ao agravo de instrumento para o fim de afastar a decisão agravada e determinar a exclusão da rubrica "honorários previdenciários" que consta do parcelamento do débito previdenciário noticiado acima, até o julgamento final do *mandamus* de origem, competindo ao juiz da causa dar cumprimento à presente decisão.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036625-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ADMIC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00095086820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADMIC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre auxílio-doença, férias indenizadas e gozadas, além do seu terço constitucional, aviso prévio e horas extras, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 192/193).

Aduz, em síntese, que o STF firmou entendimento no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, ao fundamento de que tal verba possui natureza indenizatória, o mesmo ocorrendo com relação às férias gozadas, porquanto não há retribuição do trabalho e não é o caso de verba percebida em caráter habitual.

Alega, com relação às horas extras, que a Suprema Corte se posicionou também quanto à sua natureza indenizatória, sustentando ainda que tem direito líquido e certo de proceder à compensação/abatimento, independentemente de autorização administrativa ou judicial dos valores apurados como indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), bem como hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036954-40.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036954-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE RIBAS DO RIO PARDO MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00113407520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MUNICIPALIDADE DE RIBAS DO RIO PARDO/MS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário, que indeferiu a pretendida liminar, ao fundamento de que o STF sumulou a questão através da Súmula nº 688, que legitima tal cobrança (fls. 108/109).

Aduz, em síntese, que não ignora a existência das Súmulas 207 e 688 do STF, mas que no julgamento dos recursos que elenca a Suprema Corte considerou que a contribuição previdenciária deveria incidir sobre o 13º salário em razão de trata-se de verba habitual, e que em face das peculiaridades dessa verba o STF abriu a possibilidade de rediscussão da matéria, reconhecendo a existência de repercussão geral no RE nº 593.068-8/SC, cuja ementa transcreve nas razões recursais, tudo porque a Lei nº 8.213, em seu art. 29, § 3º, dispõe que o décimo terceiro salário, apesar de habitual, é excepcionado quando considerado para fins previdenciários.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), bem como hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037333-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS AQUINEUZ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00207730420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADOS AQUINEUZ LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidente, além de salário- maternidade, férias gozadas e seu adicional de 1/3, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 108/112).

Aduz, em síntese, que a exigência da agravada, de recolhimento da contribuição social sobre valores pagos em que não há remuneração pelos serviços prestados, importa em ofensa ao princípio da legalidade estrita, inscrito no art. 150, inciso I, da Constituição Federal.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), bem como hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**
Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037213-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084208920114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, 1/3 constitucional de férias, além de horas extras e o adicional respectivo, inclusive seus reflexos nos títulos decorrentes do contrato de trabalho, o mesmo ocorrendo com relação ao SAT e às contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE), que deferiu parcialmente a liminar (fls. 16/18).

Aduz, em síntese, que a característica mais importante, que confere a determinada verba o caráter salarial é o contrato de trabalho e não a disponibilidade do empregado.

Alega que a Constituição Federal é expressa ao prever que as contribuições previdenciárias patronais incidem sobre rendimentos a qualquer título, e com relação ao RAT/FAP a previsão legal da incidência consta do art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Sustenta, com relação às contribuições destinadas a terceiros, que o seu fundamento está inscrito no art. 240 da Constituição Federal, não cabendo a alegação de sua inconstitucionalidade.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020082-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107161720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a inclusão dos débitos de nºs 39.350.383-6, 31.613.410-4, 31.613.694-7 e 39.324.339-7 no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 para fins de consolidação, que deferiu a pretendida liminar.

Nas fls. 244/245 consta a decisão que deferiu parcialmente efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 150/258.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 338/341.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 343/346).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033710-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FAMA MALHARIA LTDA -ME
ADVOGADO : LINCOLN MORATO BENEVIDES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094223220084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A agravante interpôs Embargos de Declaração em face da decisão de fls. 29/30, que negou seguimento ao presente recurso, ao fundamento de que o agravo de instrumento não foi instruído com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, não constando as cópias dos documentos e das petições que instruem os autos de origem.

Aduz, em síntese, que *"o que se discute é se a aplicação do art. 390, II, do CPC se encaixa ou não ante a decisão interlocutória atacada por Agravo"*.

Alega que pretende sejam esclarecidos quais documentos seriam necessários para preencher a lacuna dos necessários e úteis à compreensão da controvérsia, uma vez que a questão se restringe a matéria de direito.

Passo a decidir.

A agravante não demonstrou a ocorrência dos vícios que autorizariam a modificação da decisão proferida por este Relator, quais sejam: obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535, incisos I e II).

De outra parte, ao contrário do que sustenta a recorrente, a alegada falsidade documental insere-se no campo da matéria de fato, e com relação às cópias que deveriam instruir o presente agravo de instrumento, este julgador já se pronunciou na decisão que ensejou o presente inconformismo.

Com isso, **rejeito os Embargos de Declaração**.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026931-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCIA APARECIDA LUCIO
ADVOGADO : SALVADOR LEANDRO CHICORIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : LMPS COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00134486820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Márcia Aparecida Lucio, em face da decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos da ação originária, excluiu a CEF do pólo passivo da demanda. Observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou aos autos, no momento oportuno, comprovante de recolhimento do preparo.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais - interposição do recurso e juntada das peças obrigatórias -, a ausência implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Ainda, alterando posicionamento anteriormente firmado, considero inexistente o recurso não assinado pelo representante processual da parte, não se admitindo a realização de diligência para corrigir tal falha, vez que a inicial deve conter requisitos mínimos, nos quais se insere a assinatura de seus elaboradores.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Primeira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO EXECUTADO COM O FIM DE VER DECLARADA A NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM VIRTUDE DO USO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A petição de interposição do recurso não veio assinada pelo patrono da parte agravante, circunstância que torna inexistente o recurso.

2. Agravo legal improvido."

(AI 2008.03.00.041084-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 19.05.2009, v.u)

Ademais, não obstante os vícios já devidamente apontados, constato que a presente não contém os documentos mínimos necessários à interposição do agravo de instrumento, tais como cópia integral da decisão combatida.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034381-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034381-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADO : SILVIA DE SOUZA ROSA
ADVOGADO : DARCIO BORBA DA CRUZ JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016999320074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, contra a decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de 30% dos salários da executada até a satisfação do crédito exequendo, nos autos do processo de execução por título extrajudicial movida por Fundação Habitacional do Exército em face de Silvia de Souza Rosa.

Insurge-se contra o decisum recorrido, pugnano pela inconstitucionalidade do art. 649, inciso IV do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Em que pese os valores recebidos pelo agravado a título de remuneração, não se cogita de hipótese que justifique a flexibilização da impenhorabilidade prevista no Código de Processo Civil.

Ainda assim, é preciso ter em conta que, embora a prática de descontos direto em folha de pagamento tenha respaldo pelos Tribunais, porque válida a cláusula que autoriza essa forma de amortização do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário, esta forma de constrição salarial encontra restrições, em observância à natureza alimentar destas verbas. (REsp 728563/RS, Rel. Ministro ALDIR ASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08.06.2005, DJ 22.08.2005 p. 125; (AgRg no REsp 634.075/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005 p. 245); AgRg no REsp 617.176/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.09.2004, DJ 18.10.2004 p. 277).

A este respeito, leciona ARAKEN DE ASSIS sobre a impenhorabilidade absoluta:

"É o beneficium competentiae, de longa história, e que sempre representou, no curso de sua evolução, a impenhorabilidade dos bens necessários à sobrevivência do obrigado. As regras desde benefício são instrumentais, e hoje se localizam principalmente nos incs. II a X do artigo 649 do CPC." (ASSIS, A. Manual da Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 215).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015413-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : EUNICE APPARECIDA DOTA e outro
AGRAVADO : BRAZ ANTONIO DE CARVALHO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
: SULAINA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
AGRAVADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.04.006928-2 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por IRB - BRASIL RESSEGUROS S/A., contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, indeferiu o pedido de intervenção da CEF na presente lide e declinou da competência para apreciação do julgado.

Insurge-se o agravante, alegando que a responsabilidade pela gestão do resseguro dos contratos de seguro habitacional pertencem á CEF.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A alegação da agravante não merece prosperar.

De acordo com o entendimento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.091.363 e 1.091.393, com base no procedimento estabelecido pela Lei n.º 11.672/2008 (Lei de Recursos Repetitivos) ficou assentado que:

"Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento."

Assim, não subsiste o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF em figurar como parte legítima e sucessora do IRB Brasil Resseguros S/A.

Trago à colação os seguintes julgados, desta Egrégia Corte Recursal, elucidativos sobre o caso em análise:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO IRB-BRASIL. INTERVENÇÃO DA CEF. INDEFERIMENTO E DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. A operação de resseguro nos contratos vinculados ao SFH era atribuição do IRB-Brasil, passando à Caixa Econômica Federal com a

Portaria do Ministério da Fazenda nº 243, de 28.07.2000.

2. A transferência das atribuições de resseguro, afeta ao direito material, não reverbera na legitimidade ad causam, diante do princípio da estabilidade subjetiva da lide (artigos 41 e 42 do Código de Processo Civil).

3. Além do mais, o princípio da perpetuatio jurisdictionis impede que modificações referentes à pessoa alterem a competência fixada no Juízo Estadual.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 205725/SP, unânime, rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 15/09/09, DJF3 de 24/09/09, p. 80).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZAÇÃO. DANOS DECORRENTES DE FALHAS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. CONTRATO DE SEGURO. AÇÃO AJUIZADA PELO MUTUÁRIO CONTRA A SEGURADORA. RESSEGUROS. PRETENSÃO DE INCLUSÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESCABIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de Justiça, ao não conhecer do recurso e determinar a remessa dos autos para a Justiça Federal, acabou por não se pronunciar sobre questão de sua integral competência, qual seja, decidir sobre a apelação interposta contra sentença proferida por juiz sujeito à sua jurisdição. Com efeito, a matéria encontra-se resolvida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 55, que exara o seguinte: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."

2. No caso, apesar disso, em cumprimento ao decidido no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, os autos foram diretamente remetidos e redistribuídos ao Juízo da 4ª Vara Federal de Santos, onde a magistrada proferiu a decisão objeto do agravo, indeferindo o pedido de intervenção da Caixa Econômica Federal, na qualidade de assistente, declinando da competência e determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual. De fato, a Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas."

3. Objetiva-se, pois, a definir sobre a competência ou não da Justiça Federal para processar e julgar a ação principal ajuizada, tendo concluído o Juízo a quo pelo descabimento da intervenção da Caixa Econômica Federal, na qualidade de assistente litisconsorcial, pois, não havendo concordância da ré, Bradesco Seguros, com relação à exclusão do IRB Resseguros da lide, seria, na verdade, inadmissível a integração da instituição economiária à demanda.

4. Deveras, a autora objetiva o pagamento de indenização, por parte da seguradora do imóvel, Bradesco Seguros S/A, alegando danos decorrentes de falhas na construção, considerando que o contrato de seguro é firmado entre o mutuário e a referida seguradora.

5. No entanto, deve ser registrado que a discussão do contrato de resseguro, que justificaria a presença do IRB e da CEF na demanda, refoge à lide posta, de modo que o julgado, na ação principal, não teria como condenar a CEF ao pagamento da indenização pleiteada, e, em razão disso, não remanesce interesse desta empresa pública para figurar na lide; e, não integrando a demanda, nada justificaria o seu deslocamento para a Justiça Federal, pois, em sendo as partes pessoas privadas, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Estadual.

6. Realmente, nos casos em que o juiz da ação principal for incompetente para processar e julgar a denunciação da lide, esta é incabível, devendo ser ajuizada como ação própria perante o juízo competente.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento, para manter íntegra a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 205726/SP, unânime, rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 17/03/09, DJF3 de 26/03/09, p. 1.416).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039072-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : ANDERSON MATHEUS MESQUITA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VOLTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00070370320114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, com pedido de liminar, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, concedeu a antecipação da tutela requerida pelo agravado e determinou à CEF a apresentação dos cálculos referentes à unidade condominial adquirida pela parte, referente à quitação ou à consignação em pagamento do valor do imóvel.

Em antecipação de tutela, o MM. Juízo *a quo* determinou à CEF a apresentação dos cálculos referentes à dívida do imóvel, estabelecendo multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para cada dia de descumprimento da decisão. Insurge-se a CEF contra o *decisum*, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. Afirma que, o atraso da construtora na entrega das obras impossibilita ao banco o cálculo dos valores a serem amortizados para a quitação. Postula contra o valor da multa processual estabelecida, alegando ser exacerbada e causadora de enriquecimento sem causa em favor da agravada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A espécie subsume-se às normas do Código de Defesa do Consumidor. Os contratos de financiamento bancário, firmados entre as instituições financeiras e seus clientes, constituem relações jurídicas de consumo, o que possibilita, à luz dos incisos IV e V do artigo 6º da Legislação Consumerista, a revisão de suas cláusulas consideradas manifestamente abusivas.

Esse é o posicionamento até mesmo da Suprema Corte, que, em julgado proferido pelo seu Plenário, decidiu que todas as instituições financeiras são alcançadas pelas normas consumeristas, na medida em que seus clientes qualificam-se como consumidores ao receber a atividade bancária, financeira e de crédito como destinatários finais (ADI-ED n. 2591/DF, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2006 e publicado no DJ de 13/4/2007, p. 83). Constatada a existência de relação de consumo entre a parte e o agravante, não há que se falar em ilegitimidade de parte *ad causam* da instituição financeira, no que se refere à presente demanda. A preliminar deve ser afastada.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste o agravante.

Com efeito, não se vislumbra justa causa em favor da CEF, que possibilite a recusa no recebimento da quitação antecipada do imóvel.

Conforme o previsto em contrato, em especial na cláusula décima nona, o devedor está em dia com suas obrigações, possuindo o direito à liquidação antecipada de seus débitos, conforme saldo devedor apurado na época da quitação. Não cabe à instituição financeira eximir-se de fazê-lo, tentando imputar a responsabilidade à construtora, responsável pela obra. O agravado já se encontra na posse do imóvel, não havendo o que sustentar a CEF, uma vez que tal fato pressupõe que a obra encontra-se finalizada.

O agravado possui prerrogativa de consumidor, devendo as cláusulas contratuais serem interpretadas em seu favor, nos termos do Código de Defesa do Consumidor. A impossibilidade material de se adequar os sistemas informatizados não configura justa causa para a recusa da CEF, uma vez que tal prerrogativa não encontra-se vedada legalmente.

Quanto à multa processual estabelecida, não há que se falar em enriquecimento sem causa a favor do agravado. A astreinte constitui espécie de multa ou meio de coerção de natureza pecuniária, destinada a compelir o devedor ao cumprimento de determinada obrigação, não havendo que se falar em hipótese de enriquecimento indevido por parte do ora agravado.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022574-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : IARA DA COSTA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146078020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto pela CEF, contra decisão do MM. Juízo *a quo*, que, nos autos em epígrafe, indeferiu o pedido para que se diligenciasse junto ao BacenJud, em busca do novo endereço da agravada.

O agravante requer a realização de diligências, no sentido de alcançar o endereço atual da agravada, e não ter obstado o seu direito à tutela jurisdicional.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O pedido de realização de diligência para obtenção do endereço do réu encontra amparo no artigo 198 e parágrafos do Código Tributário Nacional, que prevê a proibição de obtenção de informações financeiras e econômicas de sujeito ativo ou de terceiros, excetuando, entretanto, algumas hipóteses, dentre as quais, a requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça.

Neste passo, é possível concluir que, se a lei autoriza a obtenção de informações financeiras e econômicas no interesse da Justiça, com mais razão está a autorizar a obtenção, simplesmente, do endereço dos litigantes, evidentemente depois de esgotados todos os meios possíveis, devendo, ademais, a intervenção judicial ser limitada aos casos estritamente necessários.

Com sapiência, já teve o Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial n.º 236.704, oportunidade de se manifestar em questão semelhante, consolidando o posicionamento que ora se transcreve:

"EXECUÇÃO. INFORMAÇÃO DO ENDEREÇO PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. A Corte não tem admitido, salvo em situações excepcionais, a expedição de ofício à Receita Federal para a obtenção de informações sobre os bens do executado, de caráter sigiloso. Todavia, a restrição não merece existir se se trata, apenas, de pedido de endereço do devedor, não envolvendo sigilo fiscal, não sendo razoável impedir-se a providência, uma das medidas ao alcance do credor para satisfazer o seu crédito pela via judicial. Recurso especial conhecido e provido."

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando ao MM. Juízo de 1º grau que diligencie, por meio do sistema BacenJud, visando localizar o atual endereço da agravada.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039010-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALINE LEMOS CORREA DE OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO : RAFAELA BALDIN SILVA CALDEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CAMINHONEIRO VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.18489-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALINE LEMOS CORRÊA ANDRADE em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava a exclusão da sócia, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a sua inserção no quadro social da pessoa jurídica executada deu-se de forma fraudulenta, conforme plenamente demonstrado na exceção de pré-executividade, de modo que deve ser acolhido seu pedido de exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de

poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009).

4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 14-23. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043005-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TECNOMAC IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : FABIO ROMEU CANTON FILHO e outro
AGRAVADO : ALBERTO FELLETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046756-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão do sócio, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Relata a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo nesse sentido disposição expressa, a respeito da responsabilidade do sócio, prevista no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Às fls. 63-64v, houve negativa de seguimento ao recurso, e, na seqüência (fls. 67-75), interposição de agravo legal pela União, pleiteando a reconsideração da decisão agravada.

A parte agravada não apresentou resposta.

Decido.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, o nome do sócio consta da CDA de fls. 13-39. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* do sócio, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Às fls. 49-50, foi comunicado o falecimento do Sr. ALBERTO FELLETTI, cuja inclusão na execução fiscal como co-devedor se discute nos presentes autos.

Desse modo, com o falecimento do sócio, a citação deverá recair no espólio, que responde pelos tributos devidos pelo de "cujus" até a data da abertura da sucessão, ficando para os embargos ou outro meio de defesa, se houver, a discussão acerca da responsabilidade tributária (art. 135, III, CTN) do extinto sócio.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 63-64v, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027598-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DVA EXPRESS LTDA e outros
: ANTONIETA PATRIANI MONTE
: FLASIO DONIZETE PATRIANI
: JOANINHA ESTHER PATRIANI ALEXANDRE
: VALTER PATRIANI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.003252-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo nesse sentido disposição expressa, a respeito da responsabilidade do sócio, prevista no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Às fls. 604-605v, houve negativa de seguimento ao recurso, e, na sequência (fls. 609-621), interposição de agravo legal pela União, pleiteando a reconsideração da decisão agravada.

Decido.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 21-28. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 604-605v, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037595-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SAFETY IND/ E COM/ DE MATERIAL DE PROTECAO LTDA e outros
: JOAO MIGUEL
: MARIA JOANA CEMBALISTA
ADVOGADO : RENATA CHADE CATTINI MALUF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00015127720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da r. decisão de fls. 232, que indeferiu o pedido de penhora da fração ideal de imóveis do executado JOÃO MIGUEL, bem como a declaração de ineficácia da doação do imóvel de matrícula nº 152.793.

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 é claro no sentido de que a expedição de mandado de penhora para busca de bens penhoráveis do devedor é direito do exequente.

Requer a expedição de mandado de livre penhora para que se busquem tantos bens quantos bastem à garantia do débito.

É o relatório. DECIDO.

Não há como conhecer das alegações aduzidas pelo agravante, uma vez que as razões do pedido de reforma da decisão é dissociado dos fundamentos da decisão agravada.

Prevê o artigo 524, do Código de Processo Civil que o agravante deverá fazer a exposição dos fatos e do direito relativos à matéria impugnada dando as razões de seu inconformismo de modo que o Tribunal possa julgar o mérito do recurso.

A decisão atacada analisou acerca da renovação da avaliação do bem penhorado, não existindo ali qualquer menção à exclusão de sócios do pólo passivo da demanda.

Assim, carece de interesse recursal o agravante, visto não ter atacado no presente recurso as bases da decisão proferida, limitando-se a requer a expedição de mandado livre de penhora pelo que entendo pela negativa de seguimento do presente agravo, mormente, em face das dissociadas razões do presente recurso em relação à matéria veiculada na decisão agravada.

Não se insurgindo contra a determinação veiculada na decisão agravada fica este Tribunal impossibilitado de se manifestar sobre o mérito do presente recurso.

Neste sentido é a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça e, ainda, nesta E. Corte, das quais colaciono excertos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL JULGADO MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DISSOCIADAS. (...). 2. No caso em apreço, deixou a agravante de infirmar os fundamentos da decisão agravada, atraindo o óbice da Súmula 182/STJ. 3. Improsperável o agravo regimental se a parte deixa de atacar os fundamentos da decisão recorrida,

apresentando razões dissociadas do julgado agravado (...)." (AGRAGA 200301212483, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, 08/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. (...). RAZÕES DISSOCIADAS. (...) 2- Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso não atacam os fundamentos da decisão recorrida." (AC 199961030021816, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/01/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIDO. (...) O agravo tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida (razões dissociadas). O Juiz de primeiro grau não indeferiu a juntada dos novos cálculos de liquidação no processo principal e nem o desentranhamento destes para posterior junção aos embargos à execução. Somente desatendeu o pedido de nova citação em execução, determinando que se aguardasse o deslinde dos embargos. IV - Agravo não conhecido." (AI 200003000537339, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, 07/07/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. ALEGAÇÃO DE CONEXÃO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Se o juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de incompetência por conta de sua intempestividade, cumpria à agravante demonstrar que o incidente fora proposto dentro do prazo legal; limitando-se, porém, a discutir a competência, propriamente dita, o agravo não pode ser conhecido, pois suas razões estão dissociadas da fundamentação da decisão recorrida. 2. A exceção de incompetência não é via processual adequada à arguição de conexão entre ações. 3. Agravo não conhecido." (AG 200003000227715, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/05/2004)

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034366-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SMAR COBRANCA LTDA e outros
: VALBLOCK IND/ E COM/ LTDA
: SMAR COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
PARTE RE' : EDMUNDO ROCHA GORINI e outros
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: CARLOS ROBERTO LIBONI
: MAURO SPONCHIADO
: EDSON SAVERIO BENELLI
: FABIANO SPONCHIADO
: SONIA MARIA NEGRI ZAMPRONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00013947920024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os nomes dos sócios do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que segundo jurisprudência do STJ, para se impor responsabilidade tributária solidária é preciso: (i) respeitar o devido processo legal administrativo; (ii) realizar o lançamento tributário, nos moldes do artigo 142 do Código Tributário Nacional; (iii) realizar a regular notificação ao sujeito passivo, tornando possível a efetivação do devido processo legal.

Afirma que para se configurar a responsabilidade tributária solidária, prevista no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, é preciso que o Fisco demonstre de forma justificada (princípio da motivação = lançamento tributário), mediante provas, a existência no caso concreto de um interesse comum quanto ao fato gerador.

Aduz que decorreram 5 (cinco) anos entre a citação devedora principal e o redirecionamento para as empresas dos Agravantes, configurando a prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a ilegalidade/inconstitucionalidade de inclusão dos sócios como responsáveis solidários.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA cda, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio **consta** da **cda**, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 49/50. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTA DA cda . PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Segundo entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 1.104.900/ES, mediante o rito descrito no art.

543-C do CPC (recursos repetitivos), se a execução fiscal foi proposta contra a pessoa jurídica, mas se o nome do sócio consta da CDA, é cabível o redirecionamento, cabendo a ele demonstrar a não ocorrência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ante a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título executivo.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1277099/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

Além disso, segundo entendimento consolidado em recurso especial representativo de controvérsia, "*não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução*"

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AJUIZADA PARA EXCLUIR DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA O SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. LIDE RESOLVIDA NOS LIMITES NECESSÁRIOS E COM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÕES TRAZIDAS NO RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE FIRMADO NO RESP. 1.110.925/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não ocorreu violação ao art. 535 do CPC, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites necessários e com a devida fundamentação, não estando o Juiz obrigado a responder a todos os questionamentos feitos pelas partes (cf. REsp. 902.010/DF, Rel. Min.

CASTRO MEIRA, DJe 15.12.2008).

2. A despeito da oposição de Embargos de Declaração, as questões trazidas no Recurso Especial - contemporaneidade entre o débito fiscal e a administração feita pelo sócio; comprovação de que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto e ausência de responsabilidade do sócio em razão da falência da empresa - não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, tornando inadmissível o referido Recurso, nos termos da Súmula 211 desta Corte. O acórdão recorrido apenas afirmou que o reconhecimento da ilegitimidade passiva do sócio, no caso, depende de dilação probatória.

3. Aplica-se ao caso a Súmula 83/STJ, pois o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que não é cabível Exceção de Pré-executividade em Execução Fiscal ajuizada contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, pois a demonstração de inexistência de responsabilidade do sócio demanda a produção de provas, tendo em vista a presunção de legitimidade da CDA. Nesse sentido: REsp. 1.110.925/SP, representativo de controvérsia.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 37.807/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 08/11/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038240-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERGIO JOSE PALMIERI e outros
: AMADEU PINHEIRO GUEDES
: JOSE NUNES GANDARA
: CELSO BESS
: SANDRA PICKERING
PARTE RE' : BAR E LANCHES MADUREIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06360379519844036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, indeferiu a inclusão dos nomes dos sócios, cujos nomes não constam da Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta, em síntese, que houve dissolução irregular a autorizar redirecionamento da execução, na medida em que o i. Oficial de Justiça compareceu ao endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP e não logrou êxito em encontrar a empresa executada, conforme artigo 135, inciso III, CTN c/c Súmula nº 435, do C. STJ; Aduz, ainda, que:

- a) o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional tem plena aplicação à cobrança de toda dívida ativa, independentemente de sua natureza, pois se trata de norma de responsabilidade tributária;
- b) a falta e recolhimento do **FGTS**, antes ou após a notificação da fiscalização configura infração à lei, nos termos do artigo 23, parágrafo 1o., da Lei 8.036/90 e artigo 21, parágrafo 1o., inciso I, da Lei nº 7.839/89;
- c) a Súmula nº **353** do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o **FGTS** não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a responsabilidade dos sócios.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, os nomes dos sócios - SÉRGIO JOSÉ PALMIERI, FRANCESCO MECONI, CELSO BESS, SANDRA PICKETING - não constam da CDA de fls. 21. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - **FGTS** não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o **FGTS**".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao **FGTS**:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO **FGTS**. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ,

a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. 'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 24.

De outro lado, extrai-se da cópia do contrato social (fls. 62/65), que os sócios SÉRGIO JOSÉ PALMIERI, FRANCESCO MECONI retiraram-se da sociedade em 17/09/90, portanto, antes da presunção da dissolução irregular, que ocorreu aos 02/04/1985. Somente os sócios CELSO BESS, SANDRA PICKETING, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, podiam fazer uso da firma social, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com a gerência e representação da sociedade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para incluir no pólo passivo somente os sócios CELSO BESS, SANDRA PICKETING.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050214-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : DALTON DE ALENCAR FISCHER CHAMONE e outros

ADVOGADO : LENISE DOMINIQUE HAITER e outro
AGRAVADO : HAINO BURMESTER
ADVOGADO : ESDRAS GOMES AGUIAR e outro
AGRAVADO : PEDRO HENRIQUE DORLHIAC LLACER
ADVOGADO : SIMONE RANIERI ARANTES e outro
AGRAVADO : PAULO ROSSETTI DE OLIVEIRA CABRAL
PARTE RE' : FUNDAÇÃO PRO SANGUE HEMOCENTRO DE SÃO PAULO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031733-7 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo nesse sentido disposição expressa, a respeito da responsabilidade do sócio, prevista no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Às fls. 492-494, houve negativa de seguimento ao recurso, e, na sequência (fls. 497-515), interposição de agravo legal pela União, pleiteando a reconsideração da decisão agravada.

A parte agravada apresentou resposta às fls. 553-555.

Decido.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 22-37. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 492-494, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020314-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DATRIFER COM/ DE PECAS LTDA e outros
: ANGELINA HELENA SIMEONI FERREIRA
: OSMAR TADEU FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 99.00.01238-1 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento que pretendia o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado por meio de penhora *on line*, sob o argumento de que a utilização do Bacen Jud está condicionada a comprovação do exaurimento de diligências para a localização de bens.

Alega a agravante, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655 -A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cabe registrar, no ponto, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655 -A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655 -A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado

em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655 -A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655 -A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655 -A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655 -A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655 -A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no

que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhora dos.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 29/08/2008, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a merecer reparos, posto que cabível a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 35/37 e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para autorizar o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado através do sistema Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027483-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NATALIA RIBEIRO DA SILVA e outros
: MARILIA VIEIRA SOARES
: JUSSANDRA APARECIDA CAPELATO
: DAYSI LEITE DE CAMPOS VIEIRA DE CARVALHO
: ROSA MARIA GOIS
: GENNY LUCIA COMETTI
ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro
CODINOME : GENNY LUCIA RAMOS

AGRAVANTE : MYRIAM LYS FERREIRA DO AMARAL
: LUCIA BARRETO PAES DE CARVALHO
: CASSIA REGINA GARCIA SILVEIRA
ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102148319994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Natalia Ribeiro da Silva e outros, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, rejeitou impugnação dirigida contra laudo pericial elaborado pelo perito judicial. Insurge-se o agravante, alegando que, o valor trazido aos autos pelo laudo de fls., que concluiu pelo acréscimo de 86% (oitenta e seis por cento) do valor facial de avaliação das últimas cautelas, não condiz com o valor correto de mercado dos bens oferecidos como garantia pignoratícia e furtados da agência da CEF.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Na espécie dos autos, a agravada efetivamente foi condenada a pagar, a título de indenização, o valor de mercado das jóias empenhadas (an debeatur) e não, conforme previsto no contrato, o valor da avaliação por ela realizada. Houve a realização de perícia judicial, sendo os parâmetros delimitados pelo laudo adotados pelo Juiz a quo.

Cumprir destacar, por oportuno, que a Corte Superior, já pacificou o entendimento sobre matéria, conforme se extrai da leitura do enunciado da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

A Quinta Turma desta Egrégia Corte já tem precedentes sobre a questão, restando assentado que a inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo, sobre os valores devidos pela CEF a título de indenização decorrente de roubo de jóias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, em descompasso com a realidade de mercado. A saber: AG 0016910-34.2010.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 25.10.2010; AG 0004998-40.2010.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 02.08.2010.

Ademais, consigno que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008008-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
AGRAVADO : DARCI MARCHETTI
ADVOGADO : IRACEMA DE CARVALHO E CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003877720014036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de decisão que, em procedimento de liquidação, acolheu os valores elaborados pela Contadoria do Juízo, baseado em manifestação, percentual e valores apurados pela perícia. Em breve síntese, argumenta que o laudo da Contadoria do Juízo considerou como válido o índice de 80%, bem como os montantes apurados pelo perito, sendo que estão embutidos valores como lucro do fabricante, custos da cadeia produtiva e tributos.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Na espécie dos autos, a agravante efetivamente foi condenada a pagar, a título de indenização, o valor de mercado das jóias empenhadas (an debeatur) e não, conforme previsto no contrato, o valor da avaliação por ela realizada. Houve a realização de perícia judicial, sendo os parâmetros delimitados pelo laudo adotados pelo Juiz a quo. Cumpre destacar, por oportuno, que a Corte Superior já pacificou o entendimento sobre matéria, conforme se extrai da leitura do enunciado da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". A Quinta Turma desta Egrégia Corte já tem precedentes sobre a questão, restando assentado que a inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo, sobre os valores devidos pela CEF a título de indenização decorrente de roubo de jóias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, o que não verifico, no caso em análise. A saber: AG 0016910-34.2010.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 25.10.2010; AG 0004998-40.2010.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 02.08.2010. Ademais, consigno que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023923-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTONIA GUTIERREZ FACCIO
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00020632020114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, deu provimento à impugnação da causa interposta pela CEF. Insurge-se o agravante contra o *decisum* de 1º grau, que deu provimento à impugnação da CEF, e determinou a remessa da cautelar, que visa a apresentação de documentos, ao Juizado Especial Federal.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprido destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

Pretende o agravante a reforma do *decisum*, com o acolhimento do valor da causa pretendido na inicial distribuída.

Nas ações cautelares, o que se tem em vista não é o mesmo benefício objetivado na demanda principal, de modo que o valor desta não guarda necessária relação com o valor daquelas. Tal benefício patrimonial não entra em cogitação por ocasião de sua propositura, pelo que o valor da cautelar é, em regra, meramente estimativo.

É de se ver que não há vantagem econômica imediata a ser auferida pela requerente da medida cautelar. Ademais, o valor da causa na medida cautelar não precisa ser igual ao da causa principal e sim deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - VALOR DA CAUSA.

1 - EM SE TRATANDO DE CAUTELAR, O VALOR DA CAUSA NÃO PRECISA SER IGUAL AO DA CAUSA PRINCIPAL, DEVENDO-SE, SIM, TANTO QUANTO FOR POSSIVEL, EQUIVALER AO BENEFICIO PATRIMONIAL QUE SE VISA. 2 - PRECEDENTES. 3 - RECURSO IMPROVIDO."

(STJ - REsp 97.707/PR, Min. José Delgado, DJ 14/10/1996 p. 38964).

"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. VALOR DA CAUSA.

O valor da causa, na ação cautelar, não há de ser, necessariamente, o valor atribuído ao processo principal, devendo corresponder ao benefício pleiteado pelo requerente."

(STJ Resp 192246/SP, Min. Helio Mosimann, DJ 22/03/1999 p. 179).

Assim, não tendo a lei fixado critério exato para a atribuição do valor da causa na espécie, razoável a estimativa elaborada pelo D. Juízo a quo.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026320-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

AGRAVADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : CATARINA APARECIDA CONCEIÇÃO e outro

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

No. ORIG. : 00123140620114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, deferiu pedido de tutela antecipada e determinou a exclusão do nome da agravada dos bancos de dados das instituições de proteção ao crédito.

A agravante argumenta que, o *decisum* de 1ª instância causou grande prejuízo à CEF e ao sistema financeiro como um todo, uma vez que, as demais instituições de crédito não terão acesso à informação referente ao débito da agravada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Após análise detida dos autos, entendo que não merece reparos a decisão recorrida, pois em consonância ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Entendo que o pleito de inclusão do nome da agravada na lista dos devedores dos organismos de crédito não merece prosperar.

De fato, enquanto controverso o objeto da lide, e havendo dúvidas quanto à certeza e a exigibilidade da totalidade dos valores discutidos, torna-se prematura a positividade do nome da agravada nos cadastros de proteção ao crédito.

É que se o *quantum debeatur* não apresenta certeza para sua efetiva cobrança, já que é objeto de contestação na esfera judicial, afigura-se lesiva e temerária a conduta de lançar o nome da agravada nos cadastros de inadimplentes.

Esse, inclusive, é o entendimento esposado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em aresto que passo a transcrever:

BANCO DE DADOS. SERASA. SPC. ACIPREVE.

Cabe o deferimento de liminar para impedir a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência enquanto tramita ação para definir a amplitude do débito. Art. 461, § 3º, do CPC.

Recurso conhecido mas improvido.

(STJ, 4ª Turma, RESP 190616/SP, DJU de 15/03/99, j. 15/12/1998, Relator Ministro Ruy Rosado Aguiar).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EFEITO SUSPENSIVO.

1. Considerando o Tribunal "a quo" que nos embargos à execução houve a impugnação da totalidade da dívida, não há falar em contrariedade ao § 2º do artigo 739 do CPC, eis que houve a regular concessão do efeito suspensivo aos embargos, nos termos § 1º do mencionado artigo.

2. Não demonstrado o prejuízo ao credor e havendo discussão judicial quanto ao valor do débito, deve ser vedada a inscrição do nome do devedor no cadastro do SERASA.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AGA 208932/MS, DJU de 29/03/99, j. 23/02/99, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023737-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

AGRAVADO : MARCIA PALEARI

ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO PAULO/SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00119729220114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Caixa Econômica Federal, diante da decisão de fls. 103/105, que nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para fixar como termo final do reajuste de 28,86%, a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09-2001, e a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, conforme critérios especificados na decisão monocrática embargada.

Em breve síntese, alega a ocorrência de omissão quanto à verba honorária, pois a decisão embargada "reduziu substancialmente a sucumbência da União Federal".

Decido

Inicialmente, corrijo o erro material contido na decisão embargada de fls. 79/82, no tocante à "falta de peças obrigatórias", vez que a agravante - Caixa Seguradora S/A, instruiu a minuta de agravo de instrumento com a certidão de intimação da decisão recorrida, conforme documento da fl. 74.

Impende salientar que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, conforme referido, a *omissão*, entendida como *"aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida"* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

Vale acentuar, ainda, que "o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP, DJ 18/12/1998), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169.222/PE, DJ 4/3/02).

Destarte, a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entendam os embargantes, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Revela-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V, 12.ª ed., Forense, 2005, p. 552/553):

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas por qualquer das partes ou examináveis de ofício (v.g., incompetência absoluta do juízo a quo: art. 113), ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua deliberação, em causa de sua competência originária, ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475), ou ainda mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20), ou de sanção que se devesse impor (por exemplo, as previstas no art. 488, n.º II, e no art. 529)".

Com relação ao prazo processual em dobro para litisconsortes, há que se observar que quando apenas um dos litisconsortes haja sucumbido com a decisão hostilizada, não faz jus ao prazo em dobro para recorrer, consoante Súmula nº 641, do Supremo Tribunal Federal (JÚNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *In* Código de Processo Civil Comentado. 11ª edição. 2010. Editora Revista dos Tribunais):

"Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido."

No presente caso, a decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, para que a corré Caixa de Seguros S/A apure os custos da execução das obras de reparação dos danos já reconhecidos no termo de negativa de cobertura, facultando-se o pagamento do valor em dinheiro à autora ou a realização da própria recuperação do imóvel. Desse modo, depreende-se que a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 66/69) dirigiu-se contra a Caixa Seguradora S/A, portanto, parte sucumbente da decisão agravada.

Ademais, consoante certidão da fl. 74, a Caixa Seguradora S/A, ora agravante e embargante, foi citada e intimada pessoalmente da decisão de antecipação dos efeitos da tutela, na data de 26/07/2011. A interposição do recurso de agravo ocorreu em 12/08/2011, ou seja, 17 (dezessete) dias após a sua intimação.

Além disso, não é demais repisar que, embora a agravante seja a Caixa Seguradora S/A, a Caixa Econômica Federal não goza das prerrogativas conferidas à Procuradoria da Fazenda Nacional (contagem do prazo em dobro o prazo para recorrer e em quádruplo para contestar), mesmo quando representa o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS. Com efeito, observa-se não haver omissão na decisão embargada a ser sanada, verificada, assim a intempestividade do agravo de instrumento.

Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada no Pretório Excelso.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034273-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VOTORANTIM INDL/ S/A
ADVOGADO : FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VIÑA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179444320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando afastar a exigência do SAT com a alíquota majorada pelo FAP, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito, não se tratando de hipótese irreversível.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025248-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIO BERALDO
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00029320220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento da contribuição de que trata o art. 25, incisos I e II, e art. 12, incisos V e VII da Lei nº 8.212/91, e alterações posteriores, cumulada com repetição de indébito, em razão da inconstitucionalidade da exação, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito, não se tratando de hipótese irreversível.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035244-82.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.035244-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ILTON VICENTINI
ADVOGADO : GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00027795620114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando a suspensão da exigibilidade do FUNRURAL sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, disposta no art. 25 da Lei nº 8.212/91, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito, não se tratando de hipótese irreversível.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo nº 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033754-25.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.033754-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MARQUES e outro

: VERA LUCIA DA SILVA MARQUES

ADVOGADO : HILDEBRANDO BARBOSA DE SOUZA NETO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00086178320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016747-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUPERTUBA S/A IND/ E COM/ DE SUPERMERCADOS
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA
AGRAVADO : ANTONIO DE PADUA CONSTANT PIRES e outros
: DERCIO BATAGIN
: VICENTE P C R CUNHA
: ANTONIO FERNANDO BATAGIN
: JOSE RUBENS CONSTANT PIRES
AGRAVADO : VICENTE DE PAULO CONSTANT RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00414-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão do diretor-presidente da sociedade anônima executada, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo nesse sentido disposição expressa prevista no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Às fls. 212-214, houve negativa de seguimento ao recurso, e, na sequência (fls. 217-223), interposição de agravo legal pela União, pleiteando a reconsideração da decisão agravada.

Decido.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no

DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 16-68. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 212-214, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036686-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGGI MOTOS LTDA filial
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066948020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, salário maternidade, férias e seu terço constitucional, horas extras e função gratificada, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 44/50).

Aduz, em síntese, que o art. 22 da Lei nº 8.212/91 dispõe, para fins de legislação previdenciária, quais valores pecuniários são considerados integrantes da "folha de salários" a que se refere o art. 195, inciso I, "a", da CF/88, e que, por sua vez, o art. 28, § 9º da mesma lei regula quais verbas, por não integrarem a folha noticiada, não devem compor a base de cálculo da contribuição patronal.

Alega que, diante dessas disposições legais, é de se concluir que para a tributação da contribuição previdenciária não se deve considerar a natureza da verba para afastar ou não a incidência desse tributo (vinculado).

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036687-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RECICLA ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077314520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre adicional de insalubridade, auxílio enfermidade, dia do comerciário, 13º salário decorrente do aviso prévio indenizado, 1/3 sobre férias, adicional noturno e salário-maternidade, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 58/64).

Aduz, em síntese, que o art. 22 da Lei nº 8.212/91 dispõe, para fins de legislação previdenciária, quais valores pecuniários são considerados integrantes da "folha de salários" a que se refere o art. 195, inciso I, "a", da CF/88, e que, por sua vez, o art. 28, § 9º da mesma lei regula quais verbas, por não integrarem a folha noticiada, não devem compor a base de cálculo da contribuição patronal.

Alega que, diante dessas disposições legais, é de se concluir que para a tributação da contribuição previdenciária não se deve considerar a natureza da verba para afastar ou não a incidência desse tributo (vinculado).

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027673-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGGI VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053653320114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença, salário maternidade, férias e seu 1/3 constitucional, horas extras e função gratificada, deferiu parcialmente a liminar, no tocante ao terço de férias e aviso prévio indenizado, referente aos trabalhadores da filial II (CNPJ nº 47.821.368/0005-08) (fls. 27/33).

Nas fls. 93/94 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 97/113.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 116/119.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença no feito de origem, em que julgou parcialmente procedente o pedido (**print em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020283-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TELSUL SERVICOS S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107482220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELSUL SERVIÇOS S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a inclusão parcial de débitos relativos a contribuições previdenciárias no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, que indeferiu a pretendida liminar.

Nas fls. 150/151 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 167/168.

A agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 156/163).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (cópia na fl. 166).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso, o mesmo ocorrendo com relação ao Agravo Regimental.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** tanto o agravo de instrumento como o Agravo Regimental, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 5462/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-13.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000460-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AUTOR : ANTONINO DA CRUZ
ADVOGADO : SUZANE SANTOS PIMENTEL
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

EMENTA

FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões pelas quais se reconheceu o direito aos juros progressivos.
4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009204-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009204-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CODEL CIA DE DESENVOLVIMENTO DE LIMEIRA
ADVOGADO : DIONISIO FRANCO SIMONI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO
No. ORIG. : 95.00.00126-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Evidencia-se que a decisão embargada excluiu a TR como *fator de atualização monetária* e não como taxa de juros.

4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.

5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-33.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.002811-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS PEREIRA MARQUES

ADVOGADO : JULIANO SCHNEIDER

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Reconhece-se a omissão apontada, pois o art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI nº 2.736, J. 08.09.2010).

2. São cabíveis honorários advocatícios, a serem suportados pela CEF, na quantia de R\$ 500,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa, tendo em vista a natureza da causa e o trabalho dos advogados.

3. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **acolhidos**, nos termos acima.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008523-04.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.008523-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS PEREIRA MARQUES

ADVOGADO : JULIANO SCHNEIDER

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Reconhece-se a omissão apontada, pois o art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI nº 2.736, J. 08.09.2010).
2. São cabíveis honorários advocatícios, a serem suportados pela CEF, na quantia de R\$ 500,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa, tendo em vista a natureza da causa e o trabalho dos advogados.
3. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **acolhidos**, nos termos acima.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-63.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001421-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JERONIMO AUGUSTO DE SOUZA
: ENNY APARECIDA STEPHANI DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS STATUS LTDA
ADVOGADO : SILVIA FREITAS FARIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência, nos termos controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a *sucumbência mínima* do INSS, que decorreu da exclusão dos sócios do polo passivo da execução, tendo sido consideradas todas as questões devolvidas a esta Corte.
4. A verba honorária foi examinada no *contexto total* da lide, já pressupondo os efeitos da decisão em face das pessoas físicas.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033949-68.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.054563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FORD BRASIL LTDA e outro
: VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.33949-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se determinou a exclusão do tributo sobre pagamentos de auxílio-creche.
4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022295-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANK BOSTON BANCO MULTIPLO S/A e outro
: BANKBOSTON N A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, DE TERCEIROS E AO FGTS. ABONO ÚNICO. NÃO INCIDÊNCIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROVIMENTO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil menciona que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da não incidência da contribuição previdenciária, de terceiro e do FGTS sobre as importâncias recebidas a título de "abono único", previstas em Convenção Coletiva de Trabalho, por entender que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, à medida que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário.
4. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto deste Desembargador, acompanhado pelo Des. Fed. Antônio Cedenho, vencido o Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030906-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO BCN S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
: MARIA TERESA LEIS DI CIERO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E AO FGTS. ABONO ÚNICO. NÃO INCIDÊNCIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROVIMENTO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil menciona que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da não incidência da contribuição previdenciária e do FGTS sobre as importâncias recebidas a título de "abono único", previstas em Convenção Coletiva de Trabalho, por entender que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, à medida que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário.
4. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto deste Desembargador, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Antônio Cedenho, vencido o relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005116-30.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005116-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RAMON MARTINS GUTIERREZ

ADVOGADO : SANTO PRISTELLO

EMENTA

ALVARÁ JUDICIAL PARA LEVANTAMENTO DE FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito que autorizam o saque do resíduo da conta fundiária.
4. As matérias ventiladas nos embargos, incluindo a prescrição, referem-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possuem caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007764-61.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.022538-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROME TRABALHOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
: KARLHEINZ ALVES NEUMANN
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.07764-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu íntegros os títulos fiscais, afastando-se a cobrança do *Pro labore*, declarado inconstitucional pelo STF.
4. Constam débitos a este título, conforme anexos aos *discriminativos de débito*.
5. Esclarece-se a fixação da verba honorária.
6. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
7. Embargos declaratórios deduzidos pelas partes **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos deduzidos pelas partes e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017873-37.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.017644-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : NUTY ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.17873-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Evidencia-se que a decisão embargada excluiu a TR como *fator de atualização monetária* e não como taxa de juros.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Reconhece-se o erro material no dispositivo para corrigi-lo, de ofício, alterando-se sua redação, nos seguintes termos: "Ante o exposto, **nego provimento aos apelos do INSS e do autor**".
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201004-61.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.071743-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAMILTON JOSE DA SILVA e outros
: CELSO DA SILVA OLIVEIRA
: RONALDO GOULART DOS SANTOS
: EDSON LIMA FERREIRA
: JOSE ANTONIO SAMPAIO SARAIVA
: EDUARDO AUGUSTP DE SOUSA CUNHA
: VANDERSON OLIVEIRA DE SOUZA
: LUIZ HAROLDO MARTINS DE BARROS
: NELSON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE LUCENA SAMMARCO
No. ORIG. : 98.02.01004-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se concedeu o reajuste pleiteado.
4. Em execução do julgado, observar-se-á a data de eventual implementação administrativa do reajuste, como *limitação temporal* da condenação.
5. Os índices de correção monetária e a taxa de juros de mora devem seguir os procedimentos descritos no *Manual de Cálculos da Justiça Federal*.
6. Os temas ventilados nos embargos referem-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possuem caráter infringente - não aplicável ao caso.
7. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
8. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1106285-89.1997.4.03.6109/SP
2004.03.99.000136-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDENIR FERREIRA DE MELO e outros
: VALTER FRANCO
: ROBSON DE SOUZA ADMIRAL
: MANOEL JOVENCIO DA SILVA
: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
: GERALDO APARECIDO DA SILVA
: IRINEU CARLOS BORDINHAO
: APARECIDO FERNANDES
: JOSE GERALDO FRUTUOSO
: JOSE DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA
No. ORIG. : 97.11.06285-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.

2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se concedeu o reajuste pleiteado e se fixou a verba honorária.
4. Em execução do julgado, observar-se-á a data de eventual implementação administrativa do reajuste, como *limitação temporal* da condenação.
5. Os juros de mora devem seguir os procedimentos descritos no *Manual de Cálculos da Justiça Federal*.
6. Os temas ventilados nos embargos referem-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possuem caráter infringente - não aplicável ao caso.
7. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
8. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007459-18.1996.4.03.6000/MS

97.03.067316-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELA MARIA LELIS SPADA e outros
: DANILO BANDEIRA SERROU CAMY
: EPIFANIO BALBUENA ROJAS
: JACI FERREIRA DA SILVA
: LAUDISON PERDOMO LARA SPADA
: MIRIAM ALVES CORREA
: NEI PIRES BORGES
: NILZA GONCALVES ROCHA
: OSCAR BARROS FILHO
: PEDRO OSORIO BARBOSA DE MEDEIROS
: SILAS DE BRITO
: SILVANA ELOY
: VITOR MAKSOUD
: WALDIR RAVAGLIA ALBRES
ADVOGADO : RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.07459-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. VÍCIO QUANTO À DENOMINAÇÃO DA PARTE.

1. Há equívoco no relatório, voto e acórdão, relativamente à denominação da parte apelante.
2. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **providos** para corrigir o vício apontado, fazendo constar "União" onde se lê "INSS".
3. Restam mantidos todos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090581-86.1998.4.03.9999/SP

98.03.090581-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELO BERCHIERI E CIA LTDA
ADVOGADO : JEYNER VALERIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 96.00.00050-9 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se afastou a responsabilidade do sócio, à luz da matéria devolvida.
4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009540-40.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.009540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EMANOEL ANGELO BUZETTI
ADVOGADO : MILTON FABIO PERDOMO DOS REIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
No. ORIG. : 00095404020064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA. CONSTRANGIMENTO. DANO MORAL INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexos causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
2. Em se tratando de ofendido ficar preso em porta giratória de banco, casos há em que o constrangimento se agrava quando tal situação invade a esfera de sua intimidade, causando-lhe exposição pessoal vexatória diante dos funcionários, segurança e outros clientes, que estavam presentes na agência naquele momento.
3. Desse modo, é devida reparação indenizatória para compensar a humilhação sofrida e a sua repercussão, além de punir o ofensor, sem gerar enriquecimento ilícito. Precedentes: ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA - DANO MORAL - CABIMENTO - CONDUITA REPROVÁVEL DOS VIGILANTES E DA GERENTE DA RÉ. (...) - AC 200551010179259, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 19/05/2010; AC 200233000260716, JUIZ FEDERAL CESAR AUGUSTO BEARSI (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA: 25/04/2008.
4. Na apuração do *quantum* indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável.
5. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão.
6. Valor da reparação monetária fixado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando a situação vexatória e ultrajante a que se submeteu o autor.
7. Correção monetária calculada de acordo com critérios da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, a partir da data do arbitramento; juros de mora incidentes a contar do evento danoso (Súmula 54, STJ), à alíquota de 6% ao ano (arts. 1.062 e 1.063, Código Civil 1916), e a partir do Código Civil de 2002, nos termos do art. 406, pela aplicação tão somente da Selic - cumulação de correção monetária e juros.
8. Condenada a recorrida ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).
8. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para fixar os danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do voto do Des. Federal LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Relator, que dava provimento ao apelo em menor extensão.
São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011605-15.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO : ALAYDE DA SILVA ROVAGNOLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SIMONE LOPES BEIRO e outro

EMENTA

CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA. CONSTRANGIMENTO. DANO MORAL INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
2. Em se tratando de o ofendido ficar preso em porta giratória de banco, casos há em que o constrangimento se agrava quando tal situação invade a esfera de sua intimidade, causando-lhe exposição pessoal vexatória diante dos funcionários, segurança e outros clientes, que estavam presentes na agência naquele momento.
3. Desse modo, é devida reparação indenizatória para compensar a humilhação sofrida e a sua repercussão, além de punir o ofensor, sem gerar enriquecimento ilícito. Precedentes: ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA - DANO MORAL - CABIMENTO - CONDUTA REPROVÁVEL DOS VIGILANTES E DA GERENTE DA RÉ. (...) - AC 200551010179259, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/05/2010; AC 200233000260716, JUIZ FEDERAL CESAR AUGUSTO BEARSI (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:25/04/2008.
4. Na apuração do *quantum* indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável.
5. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão.
6. Deve ser mantido o valor da reparação monetária tal como fixado na sentença de 1º Grau (R\$ 5.000,00 - cinco mil reais), considerando a situação vexatória e ultrajante a que se submeteu a autora.
7. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal, nos termos do voto do Des. Fed. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencido o Relator que dava provimento ao apelo da CEF.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012959-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : MODULODI IND/ E COM/ DE MODULADOS E CONECTIVOS LTDA e outro
: RUBENS LODI JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075241320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SIGILO FISCAL DO EXECUTADO. LOCALIZAÇÃO DE BENS. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NÃO PROVIMENTO.

1. O agravo legal afigura-se o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. O Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

3 A quebra de sigilo fiscal do executado para que se obtenha informações acerca da existência de bens do devedor inadimplente somente deve ser autorizada em hipóteses excepcionais, com as quais não se identifica o caso presente, porquanto ausente o esgotamento de diligências possíveis. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como legal e, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTÔNIO CEDENHO, vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE, que dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051864-19.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : RURAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS M DE ARRUDA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.10842-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. DÉBITO SUPERIOR A R\$500.000,00. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE GARANTIA.

1. O programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

2. A adesão ao programa de parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário desde que sejam atendidas os requisitos previstos no artigo 3º, §4º, da Lei 9964/2000 e artigo 4º, §5º, do Decreto nº 3.431/2000:

3. *In casu*, os documentos juntados ao feito revelam a opção feita ao REFIS, bem como que o contribuinte está ativo no referido programa (fl. 364), contudo, o débito não se encontra garantido. Trata-se de dívida fiscal atualmente calculada em mais de oitocentos milhões de reais (fl. 347), sendo que, os bens arrolados à fl. 204, já estão penhorados na ação principal e estão avaliados em quantia muito inferior ao débito da agravante (fls. 44/84). Assim, diante do pedido de inclusão do débito no âmbito do REFIS, mas sem a prestação de garantia ou arrolamento de bens, não deve ser reconhecida a suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados, por não se enquadrar nas exigências prescritas na legislação pertinente, devendo o processo ter prosseguimento normal.

4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-71.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.002036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : GIANI GLEIDA CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MALDONADO DE ALMEIDA LIMA e outro
No. ORIG. : 00020367120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SCPC. SERASA. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexos causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
2. Inscrição do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, finalidade maior do instituto não há a não ser o de, além de consubstanciar instrumento de pressão sobre devedores inadimplentes, propiciar um sistema de crédito seguro e eficiente, de modo a prevenir a sociedade dos riscos inerentes à celebração de negócios jurídicos, afigurando-se perfeitamente lícito o procedimento.
3. Verificada que a inscrição, no entanto, torna-se indevida, é inegável a geração de dano de ordem material em relação ao inscrito, que se vê impedido de realizar negócios jurídicos e efetuar empréstimos junto às instituições financeiras, estando sujeito, também, a prejuízos de ordem moral, ante o constrangimento ou abalo à honra e à reputação sofrida.
4. Na apuração do *quantum* indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável.
5. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão.
6. Valor da reparação monetária fixado ao montante de R\$ 8.000,00(oito mil reais), considerando os prejuízos e o tempo durante o qual a autora sofreu os efeitos da restrição
7. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do voto do Des. Fed. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencido o Relator que dava parcial provimento à apelação, apenas para reduzir o valor da indenização por danos morais.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007023-78.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.007023-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : JULIANO DA SILVA
ADVOGADO : LINDOMAR AFONSO VILELA e outro

EMENTA

CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA. CONSTRANGIMENTO. DANO MORAL INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
2. Em se tratando de o ofendido ficar preso em porta giratória de banco, casos há em que o constrangimento se agrava quando tal situação invade a esfera de sua intimidade, causando-lhe exposição pessoal vexatória diante dos funcionários, segurança e outros clientes, que estavam presentes na agência naquele momento.
3. Desse modo, é devida reparação indenizatória para compensar a humilhação sofrida e a sua repercussão, além de punir o ofensor, sem gerar enriquecimento ilícito. Precedentes: ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA - DANO MORAL - CABIMENTO - CONDUITA REPROVÁVEL DOS VIGILANTES E DA GERENTE DA RÉ. (...) - AC 200551010179259, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/05/2010; AC 200233000260716, JUIZ FEDERAL CESAR AUGUSTO BEARSI (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:25/04/2008.
4. Na apuração do *quantum* indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável.
5. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão.
6. Valor da reparação monetária fixado ao montante de R\$ 5.000,00(cinco mil reais), considerando a situação vexatória e ultrajante a que se submeteu o autor.
7. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Relator que dava parcial provimento ao apelo para reduzir o valor da indenização por danos morais.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009788-92.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALEXANDRE PARDO
ADVOGADO : ROSÂNGELA APARECIDA SILVA DE FARIA e outro
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00097889220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SCPC. SERASA. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
2. Inscrição do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, finalidade maior do instituto não há a não ser o de, além de consubstanciar instrumento de pressão sobre devedores inadimplentes, propiciar um sistema de crédito seguro e eficiente, de modo a prevenir a sociedade dos riscos inerentes à celebração de negócios jurídicos, afigurando-se perfeitamente lícito o procedimento.
3. Verificada que a inscrição, no entanto, torna-se indevida, é inegável a geração de dano de ordem material em relação ao inscrito, que se vê impedido de realizar negócios jurídicos e efetuar empréstimos junto às instituições financeiras, estando sujeito, também, a prejuízos de ordem moral, ante o constrangimento ou abalo à honra e à reputação sofrida.

4. Na apuração do *quantum* indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável.
5. Caráter *dúplice* da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão.
6. Valor da reparação monetária fixado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando a situação vexatória a que se submeteu o autor e o tempo durante o qual sofreu os efeitos da restrição
7. Correção monetária calculada de acordo com critérios da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, a partir da data do arbitramento; juros de mora incidentes a contar do evento danoso (Súmula 54, STJ), à alíquota de 6% ao ano (arts. 1.062 e 1.063, Código Civil 1916), e a partir do Código Civil de 2002, nos termos do art. 406, pela aplicação tão somente da Selic - cumulação de correção monetária e juros.
8. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Assim, afigura-se razoável a manutenção dos honorários em 10% sobre o valor da condenação, não merecendo reforma a sentença neste tópico.
9. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provido. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal, para fixar os danos morais em R\$ 10.000,00(dez mil reais) e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos do voto do Des. Fed. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Relator, que dava, em menor extensão, parcial provimento à apelação da CEF para reduzir o valor da indenização e fixar honorários advocatícios em R\$ 1.000,00(um mil reais).A Turma, à unanimidade, decide dar parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a incidência de juros e correção monetária.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007215-86.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.007215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
APELADO : CLAUDIA FEITOSA DA SILVA
ADVOGADO : WILLIAM FERNANDES CHAVES e outro

EMENTA

CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA. CONSTRAGIMENTO. DANO MORAL INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
2. Em se tratando de o ofendido ficar preso em porta giratória de banco, casos há em que o constrangimento se agrava quando tal situação invade a esfera de sua intimidade, causando-lhe exposição pessoal vexatória diante dos funcionários, segurança e outros clientes, que estavam presentes na agência naquele momento.
3. Desse modo, é devida reparação indenizatória para compensar a humilhação sofrida e a sua repercussão, além de punir o ofensor, sem gerar enriquecimento ilícito. Precedentes: ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA - DANO MORAL - CABIMENTO - CONDUTA REPROVÁVEL DOS VIGILANTES E DA GERENTE DA RÉ. (...) - AC 200551010179259, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/05/2010; AC 200233000260716, JUIZ FEDERAL CESAR AUGUSTO BEARSI (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:25/04/2008.
4. Na apuração do *quantum* indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável.

5. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão.
6. Valor da reparação monetária fixado ao montante de R\$ 5.000,00(cinco mil reais), considerando a situação vexatória e ultrajante a que se submeteu a autora.
7. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Relator que dava parcial provimento à apelação para reformar parcialmente a sentença e reduzir o valor da indenização.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008939-25.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.008939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

APELADO : JOSE EURIPEDES DOS SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO CUNHA NEGREIROS e outro

No. ORIG. : 00089392520104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA. CONSTRANGIMENTO. DANO MORAL INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
2. Em se tratando de o ofendido ficar preso em porta giratória de banco, casos há em que o constrangimento se agrava quando tal situação invade a esfera de sua intimidade, causando-lhe exposição pessoal vexatória diante dos funcionários, segurança e outros clientes, que estavam presentes na agência naquele momento.
3. Desse modo, é devida reparação indenizatória para compensar a humilhação sofrida e a sua repercussão, além de punir o ofensor, sem gerar enriquecimento ilícito. Precedentes: ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA - DANO MORAL - CABIMENTO - CONDUTA REPROVÁVEL DOS VIGILANTES E DA GERENTE DA RÉ. (...) - AC 200551010179259, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/05/2010; AC 200233000260716, JUIZ FEDERAL CESAR AUGUSTO BEARSI (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:25/04/2008.
4. Na apuração do *quantum* indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável.
5. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão.
6. Valor da reparação fixado ao montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando a situação vexatória e ultrajante a que se submeteu o autor.
7. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do voto do Des. Fed. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencido o Relator que dava parcial provimento ao apelo apenas para reduzir o valor da indenização.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004386-05.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : ROSEMARY VIEIRA DE MORAIS e outro
: ROSECLER DE MORAIS SILVA DA MATA
ADVOGADO : JUVENAL DE SOUZA SOBRINHO e outro

EMENTA

CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA. CONSTRAGIMENTO. DANO MORAL INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
2. Em se tratando de o ofendido ficar preso em porta giratória de banco, casos há em que o constrangimento se agrava quando tal situação invade a esfera de sua intimidade, causando-lhe exposição pessoal vexatória diante dos funcionários, segurança e outros clientes, que estavam presentes na agência naquele momento.
3. Desse modo, é devida reparação indenizatória para compensar a humilhação sofrida e a sua repercussão, além de punir o ofensor, sem gerar enriquecimento ilícito. Precedentes: ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA - DANO MORAL - CABIMENTO - CONDUITA REPROVÁVEL DOS VIGILANTES E DA GERENTE DA RÉ. (...) - AC 200551010179259, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/05/2010; AC 200233000260716, JUIZ FEDERAL CESAR AUGUSTO BEARSI (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:25/04/2008.
4. Na apuração do *quantum* indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável.
5. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão.
6. Valor da reparação fixado ao montante de dez salários mínimos considerando a situação vexatória e ultrajante a que se submeteram as autoras.
7. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do voto do Des. Federal Luiz Stefanini, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Antonio Cedenho, vencido o Relator que dava parcial provimento ao apelo para reduzir o valor da indenização.
São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14189/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034423-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034423-3/SP

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

AGRAVADO : METALMOCCA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADO : RONALDO GONCALVES e outro
: ERNANI ZANETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05708638519974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios RONALDO GONÇALVES e ERNANI ZANETTI, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo nesse sentido disposição expressa prevista no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Às fls. 111-112v, houve negativa de seguimento ao recurso, e, na sequência (fls. 116-126), interposição de agravo legal pela União, pleiteando a reconsideração da decisão agravada.

Decido.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constam da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios (RONALDO GONÇALVES e ERNANI ZANETTI) constam da CDA de fls. 13-16. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de

responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 111-112v, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022416-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : POINT CONTROL INSTALACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
SUCEDIDO : SIGMATERM INDUSTRIAS TERMOMECHANICAS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALICIO CONEGLIAN e outro
: JOSE ROGELIO MIGUEL MEDELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.06482-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 208-210, que deu provimento ao agravo de instrumento, interposto por POINT CONTROL INSTALACOES E COM/ LTDA, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 213-228).

Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte

Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as

informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 21.06.2009, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 208-210, e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, para autorizar a penhora eletrônica através do Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016206-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO e outro
AGRAVADO : ARCHIMEDES NARDOZZA
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outros
PARTE RE' : COML/ PROVIDENCIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02374444619804036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os nomes dos sócios **LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO e ARCHIMEDES NARDOZZA** do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional tem plena aplicação à cobrança de toda dívida ativa, independentemente de sua natureza, pois se trata de norma de responsabilidade tributária;
- b) a falta e recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação da fiscalização configura infração à lei, nos termos dos artigos 23, parágrafo 1o., da Lei 8.036/90 e artigo 21, parágrafo 1o., inciso I, da Lei nº 7.839/89;
- c) a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- d) a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a responsabilidade dos sócios.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 391/392.

Após a apresentação da contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cuida-se de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional objetivando o recebimento de valores relativos às contribuições para o FGTS, uma vez que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e não constam os nomes dos sócios-gerentes na respectiva CDA.

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80).

Não bastasse, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, segundo o qual são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ENUNCIADO N. 353 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. VEDAÇÃO.

- As contribuições para o FGTS não possuem natureza tributária, e, por isso, são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional, não sendo possível assim o redirecionamento da execução para os sócios.

Incidência do enunciado n. 353 da Súmula do STJ.

- Inovação recursal em agravo regimental não é admitida pela jurisprudência desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1255445/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).

3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).

6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no REsp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/3/2010.

7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a

execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

A Egrégia Corte do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada aos sócios-gerentes no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Compulsando os autos, verifico que os nomes dos sócios não constam no demonstrativo da dívida que acompanha a execução fiscal (fls. 199/204) e que não ocorreu dissolução irregular, impedindo o redirecionamento em face do sócio. Desse modo, a r. decisão agravada não merece ser reformada, vez que passei a adotar o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que o simples inadimplemento e a inexistência de bens penhoráveis da devedora não caracterizam, por si só, e nem em tese, infração legal, e, portanto, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes (Precedente: REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU 06/10/2003). Reconsidero a decisão de fls. 414/415.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010805-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRMAOS PRANDO PAVANELLO LTDA e outros
: ANGELO PRANDO
: ARMANDO PRANDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00079804720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo nesse sentido disposição expressa prevista no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Às fls. 65-66, foi deferida a antecipação da tutela recursal, a fim de que fossem incluídos os sócios no pólo passivo da execução.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe registrar que o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, porquanto não houve, no feito principal, a citação do réu.

Quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, *in* Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor -, 42ª Edição, p. 653.

No mesmo sentido, vale conferir, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. intimação do agravado. Decisão liminar. Cancelamento de inscrição (SERASA, SPC, etc.). - O agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido liminar de cancelamento de inscrição em banco de inadimplentes pode ser julgado independentemente de intimação do agravado, que ainda não foi citado e não tem advogado constituído nos autos (art. 527, III, do CPC). - Deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em banco de inadimplentes se o contrato está sendo objeto de ação revisional, em que se discute a validade de cláusulas, valor do saldo e a própria existência da mora. Precedentes. Recurso não conhecido. (RESP 199900167503, RUY ROSADO DE AGUIAR, STJ - QUARTA TURMA, 01/07/1999)

No tocante à responsabilidade de terceiros, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 17-18. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem

o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011177-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARILENE MORGADO VASCONCELOS
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARITEL IND/ E COM/ LTDA e outros
: URGEL CARDOSO SIMOES
: CARLOS ALBERTO PEREIRA
: GILBERTO EUGENIO DE VASCONCELOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.15490-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARILENE MORGADO VASCONCELOS em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de exclusão da sócia, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, com base no artigo 13, da Lei 6.820/93, foi revogada, e que a responsabilização pessoal dos sócios pelo inadimplemento das dívidas fiscais da pessoa jurídica, só poderá ser implementada, nos termos do art. 135, do CTN, mediante comprovação inequívoca da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que, no caso "sub judice", não ocorreu.

Às fls. 95-96v, foi deferida a antecipação da tutela recursal, a fim de que a sócia fosse excluída do pólo passivo da execução.

Contramínuta da União Federal (Fazenda Nacional), às fls. 102-107.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA

PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, o nome da sócia MARILENE MORGADO VASCONCELOS consta da CDA de fls. 25-32. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* da sócia, a qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011751-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AKRIKOLOR COMERCIO E BENEFICIAMENTO DE LENTES
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
AGRAVADO : PAULO SERGIO LEIDE
ADVOGADO : WANDERLEY JOSE LUCIANO e outro
AGRAVADO : ELIZABETH LEIDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455535620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de créditos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante que os nomes dos corresponsáveis pelo débito, relativo a contribuições sociais, foram identificados na Certidão da Dívida Ativa (CDA), transferindo-lhes o ônus da prova quanto à ausência de responsabilidade tributária, nos termos do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

Relata que o pedido de redirecionamento da execução tem por base a certidão do oficial de justiça que, cumprindo o mandado de penhora, não localizou a sociedade empresária executada no endereço da diligência.

Alega, desse modo, que a executada encerrou irregularmente as suas atividades, o que, nos termos do art. 135, III, do CTN, dá ensejo a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 127-128, foi deferida a antecipação da tutela recursal, a fim de que fossem mantidos os sócios no pólo passivo da execução.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 22-26. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030080-39.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA
 : CONSULTIVA
 ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00032449620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela *UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL* em face da decisão que, em sede de ação declaratória, na qual se discute a inconstitucionalidade, ilegalidade e a irregularidade na apuração do FAP, indeferiu a produção da prova pericial.

Sustenta a agravante que a prova pericial no caso dos autos é absolutamente desnecessária, pois a matéria versada é exclusivamente de direito, bem como que sua manutenção gerará grave prejuízo à ordem pública, pelo alongamento do processo e gastos com honorários periciais, na hipótese de ver-se derrotada.

Pleiteia, ao final, a reforma da decisão que deferiu a produção de prova pericial.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A celeuma do feito originário cinge-se acerca da metodologia de cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP). Destarte, o questionamento não se restringe apenas à constitucionalidade/legalidade do FAP, mas também à forma como é feito o cálculo, cujas informações não são divulgadas pelo Ministério da Previdência Social, o que, segundo a autora, impede a conferência do contribuinte quanto ao correto lançamento de dados para o reenquadramento de alíquota SAT.

Em matéria probatória, em respeito à economia e celeridade processual, dispõe o Código de Processo Civil, no art. 130, que o juiz poderá dispensar a prova apenas quando esta for inútil ou meramente protelatória ou, ainda, quando for ilícita (art. 5º, LVI da CF).

Havendo dúvida sobre a relevância da prova, leciona Antônio Carlos Marcato:

(...) melhor determinar a produção, para evitar cerceamento de defesa. Mesmo que o juiz esteja convencido dos fatos em que fundamentará sua decisão, se a prova for pertinente e contribuir para esclarecer melhor algum ponto, conveniente admitir-se a diligência, mesmo porque o órgão recursal poderá considerá-la imprescindível (Código de Processo Civil Interpretado, Editora Atlas, 2004, p. 365).

Especificamente em relação à prova pericial, esta somente será realizada, quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e desde que tenha utilidade, diante dos elementos disponíveis para exame.

Logo, o magistrado poderá indeferi-la nas hipóteses do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Civil: a) o esclarecimento do fato não depender do conhecimento especial de técnico; b) sua realização se mostrar desnecessária em vista de outras provas produzidas no processo; e c) a verificação objetivada se mostrar impraticável.

Entendo que o caso em testilha não é de indeferimento da prova requerida, na medida que a controvérsia da metodologia para o cálculo do FAP não se apresenta de forma cristalina para o contribuinte, o qual tem direito de conhecer os critérios utilizados na sua feitura, esclarecimento esse que requer conhecimento técnico pericial.

Nesse sentido, tem-se inclinado a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos arestos abaixo ementados:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL N. 457/2007. IMPETRAÇÃO APÓS O PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51, o direito de requerer mandado de segurança extingue-se à decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. 2. In casu, a Portaria Ministerial n. 457 foi publicada em 23/11/2007 e o presente mandamus foi protocolado em 24/03/2008, quando já superado o prazo decadencial. 3. Ainda que fosse possível superar a decadência verificada, ad argumentandum tantum, denota-se que os pedidos formulados pela impetrante impõem, necessariamente, dilação probatória, não se encontrando o direito alegado revestido da liquidez e certeza exigidas pela via mandamental. Os procedimentos em torno do cálculo do fator acidentário de prevenção e os critérios professados pela impetrante demandam dilação probatória, inclusive com prova pericial, impossível de realização na estreita via do mandado de segurança. 4. Mandado de segurança extinto, com resolução de mérito. (MS 200800641525, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 06/10/2008) (Grifei)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - CÁLCULO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) 1. Inadequabilidade da via eleita por ensejar a impetração dilação probatória. 2. Os questionamentos formulados na inicial em relação ao cálculo do FAP e as providências pleiteadas não podem ser resolvidas na estreita via mandamental. 3. Segurança denegada.(MS 200800630518, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/09/2008) (Grifei)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL N. 457/2007. IMPOSSIBILIDADE DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 266/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. 1. A Portaria 457/2007, atacada no presente writ, é norma que se dirige, indistinta e genericamente, a todas as empresas cujas atividades envolvem risco de acidente de trabalho, o que a inclui no conceito de "lei em tese" a que se refere a Súmula 266/STF. 2. Para se acolher o pedido da impetrante, consubstanciado na revisão dos critérios adotados para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção, e proceder às exclusões pleiteadas, seria necessária a dilação probatória, com prova pericial, inclusive, o que é incabível na via eleita. 3. Mandado de Segurança denegado.(MS 200800630579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 24/11/2008) (Grifei)

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida.
Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012421-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NOEMEA MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MOURA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : JOWIFARMA LTDA e outro
: WILSON SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05115149319934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo nesse sentido disposição expressa prevista no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Às fls. 65-66, foi deferida a antecipação da tutela recursal, a fim de que fossem incluídos os sócios no pólo passivo da execução.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJE 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios, NOEMEA MOURA DOS SANTOS e WILSON DOS SANTOS, constam da CDA de fls. 14-15. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Além disso, vale ressaltar que a dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da sociedade.

Contudo, é necessário, para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, haver indícios suficientes da irregular dissolução da sociedade, tais como o abandono do estabelecimento comercial e a cessação dos negócios societários.

Da análise dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada, tanto na tentativa de citação por A.R. (fl. 17), quanto na diligência para citação realizada pelo oficial de justiça (fl. 37-v), o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Confira-se, outrossim, o enunciado da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça (DJe 13/05/2010):

"Súmula 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097890-07.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COML/ DO ENGENHO LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ
: JOSE ROBERTO MACHADO
AGRAVANTE : NASSER FARES
: ADIEL FARES
: ANTONIO COFFANI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : HASNA MOHAMED FARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.82.032063-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional) em face do r. acórdão de fls. 210-211, que, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento.

No voto condutor do acórdão ficou consignado que a responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só seria possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III), sendo insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da Certidão da Dívida Ativa a expressão genérica de "corresponsável", sem esclarecer em que condição responde o sócio pela sociedade.

Sustenta a agravante que os sócios figuram na CDA como coexecutados, cabendo a eles, na esteira da jurisprudência do STJ, o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias do art. 135, do CTN.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, o agravo legal somente é cabível em face de decisão monocrática proferida pelo Relator, não se admitindo sua interposição contra decisão colegiada.

A interposição de agravo legal contra acórdão proferido por órgão colegiado traduz erro grosseiro, que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Desse modo, o presente agravo não deve ser conhecido, porque incabível na espécie.

Nesse sentido, merece registro, tem se pronunciado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. 1. De decisão colegiada, vale dizer, de acórdão proferido por Turma, não cabe agravo regimental, visto que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de relator, de presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial. 2. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade por tratar-se de erro grosseiro. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. (AGRAGA 200901499899, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/09/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1- Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF. Agravo não conhecido. 2- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. Embargos rejeitados.

Diante do exposto, por manifesta inadmissibilidade, e com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016707-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MERCEDES PEREIRA PUPO NOGUEIRA e outros
: GABRIEL PUPO NOGUEIRA FILHO espolio
AGRAVADO : GABRIEL PUPO NOGUEIRA NETO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
PARTE RE' : MEIAS WALKYRIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04717265819824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de créditos relativos à contribuição ao FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios, cujos nomes não constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, no polo passivo da demanda.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 159-162.

Contraminuta da parte agravada às fls. 175-188.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

No tocante à responsabilidade de terceiros, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, porém, os nomes dos sócios não constam da CDA de fls. 22-23. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, o exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. *As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.*

2. *Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.*

3. *'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.'* (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. *O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.*

5. *Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada quando da citação pelo correio (fl. 25). No entanto, somente o Aviso de Recebimento - AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. *Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.* 2. *Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.*

Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009.)

Diante do exposto RECONSIDERO a decisão de fls. 159-162 e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025880-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TRANSVIPA TRANSPORTE VILA PRUDENTE LTDA e outro
: RONAN MARIA PINTO
ADVOGADO : ELAINE MATEUS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00048262420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **TRANSVIPA - TRANSPORTE VILA PRUDENTE LTDA**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line.

Sustenta, em síntese, a invalidade da penhora *on line*, realizada em suas contas bancárias, haja vista a existência de parcelamento do débito e, portanto, da suspensão da exigibilidade do crédito.

Alega que a adesão ao programa de parcelamento (REFIS) foi efetuada de modo a incluir todos os débitos, inclusive os previdenciários remanescente de parcelamentos anteriores e os fiscais.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cabe registrar, no ponto, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA bacen -JUD.

ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO

INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE

PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema bacen -JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006

(21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel.

Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe

01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe

20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens

móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)” 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao bacen) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema bacen -JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema bacen JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada

pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

Compulsando os autos, verifico que a decisão agravada (fls. 277/278), foi proferida após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a não merecer reparos, posto que cabível a utilização do bacen Jud.

Quanto aos parcelamentos, registre-se, por oportuno, que há nos autos somente a informação de adesão na modalidade "parcelamento de saldo remanescente dos programas Refis, Paes, Paex e parcelamentos Ordinários", não havendo qualquer dado de quais débitos foram incluídos, bem como o preenchimento dos requisitos previstos pela Lei nº 11.941/2009. É dizer, desacompanhado de outros documentos, a mera adesão não é suficiente para comprovar o preenchimento dos requisitos para a adesão no programa de recuperação fiscal. Isto porque a opção pelo programa é condicionada, dentre outros requisitos, à prestação de garantias previstas no artigo 11 do Decreto nº 3.431/2000 ou, ainda, arrolamento de bens, nos casos em que os débitos tributários consolidados for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos do artigo 3º, §4º da Lei nº 9.964/2000.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. **ADESÃO AO REFIS. DÉBITO QUE EXCEDE A R\$500.000,00. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.***

*1. É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de **adesão** ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo **comitê gestor**, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (**quinhentos mil reais**), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia.*

*2. No caso de débitos superiores a R\$500.000,00 (**quinhentos mil reais**) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.*

3. Lei 9.964/00, art. 3º, §§ 4º e 5º.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP 447184/PR, j. 23.06.2004, DJU 02.08.2004, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Nesta esteira, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que adesão da pessoa jurídica ao programa de parcelamento está condicionada aos requisitos previstos na Lei nº 11.941/2009:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a consequente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s". Agravo regimental improvido. (2ª Turma, AARESP 200902009969, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 07/12/2010, DJE 04/02/2011).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035865-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RECOMA CONSTRUCOES COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARCIO DA GRACA VEIGA e outros
: ANA ELIZABETH SODAITIS STEVES
: MARIA DE LOURDES FERREIRA
: SERGIO ANTONIO FERREIRA SCHILDT
: RENATO MENGONI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328667620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Recoma Construções Comércio e Indústria Ltda. em face de decisão que rejeitou o pedido de suspensão da execução fiscal, sob o fundamento de que a outorga de hipoteca judiciária garante apenas a emissão de certidão de regularidade fiscal e não interfere na exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta que propôs ação sob o rito ordinário para a obtenção de certidão negativa de tributos. Relata que, no curso de procedimento, foi constituída hipoteca judiciária, o que suspenderia a exigibilidade do crédito tributário.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de que se suspenda a execução fiscal até a finalização daquele processo.

Cumprido decidir.

Primeiramente, a constituição de hipoteca judiciária não suspende a exigibilidade do crédito tributário e não interfere na continuidade da execução fiscal. Restringe-se a garanti-la como condição ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (**STJ, AgRg no MC 17172, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 02/02/2011**). Sob esse fundamento, a pretensão recursal não é válida.

Entretanto, o estágio avançado em que se encontra a ação de impugnação da exigência tributária aconselha a suspensão do procedimento executivo.

No processo nº 2006.61.00.004945-4, houve a prolação de sentença que declarou a decadência do direito de lançar os tributos inscritos na Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal - 35.764.912-5. Embora a apelação interposta tenha sido recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, a decisão foi proferida após uma análise profunda da

lide, com o desenvolvimento regular da relação processual, sobretudo sob a perspectiva das garantias da ampla defesa e do contraditório.

A sentença compromete, ainda que momentaneamente, a viabilidade do recebimento do crédito tributário e a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa. Seria temerário e hostil ao princípio da segurança jurídica que o Poder Judiciário declarasse a decadência do direito de lançamento fiscal e, ao mesmo tempo, mantivesse sem maiores reflexões a exigibilidade do crédito constituído.

Justifica-se, assim, a paralisação do processo executivo, pelo menos até que a Turma delibere sobre o agravo.

O receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria expedição do mandado de citação e penhora, cujo cumprimento poderá atingir bens essenciais à atividade produtiva da sociedade e inviabilizar o exercício da empresa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, III, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal e determino a suspensão da execução fiscal até que a Turma delibere definitivamente sobre o recurso.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de Origem.

Intime-se a Agravada para o oferecimento de resposta.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028437-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANERCIDES VALENTE
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
PARTE RE' : COLEGIO SAO JOSE DE VILA ZELINA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354315720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANERCIDES VALENTE em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, rejeitou a exceção de pré-executividade, em que alegava ilegitimidade passiva "ad causam".

Sustenta o agravante, em síntese, que não houve comprovação da dissolução irregular da sociedade empresária executada ou configurada qualquer hipótese prevista no artigo 135, do CTN.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para exclusão do sócio-administrador no polo passivo da execução fiscal.

Às fls. 112-113, foi negado seguimento ao recurso por falta de regularização do recolhimento do preparo.

Em face da sobredita decisão foram oposto embargos de declaração, esclarecendo o embargante que o recolhimento foi regularizado logo após o término da greve dos bancários, conforme comprovado pelo protocolo efetuado em 18 de outubro de 2011.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 112-113, visto que, nos termos da Portaria nº 6.490, de 26 de outubro de 2011, foi considerado o dia 18 de outubro de 2011 como data do término do movimento paredista da categoria profissional dos bancários, para fins de contagem do prazo para recolhimento das custas previsto na Portaria 6.467, de 29 de setembro de 2011.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de

responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("*Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência*", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que "*a indicação, na CDA, do nome do responsável ou co-responsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)*".

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, o nome do agravante consta expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsável pelo débito (fls. 20-29), o que faz com que seja lícito elencá-lo no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Desse modo, restando o nome do agravante indicado na CDA que instrui a execução fiscal como corresponsável, na esteira da jurisprudência consolidada pelo STJ (REsp n. 1.110.925/SP, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 04/05/2009), cabe ao executado demonstrar, em sede de embargos do devedor as suas alegações.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029652-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO : VALADARES E BARRETO CONFECÇOES LTDA e outros
: ASCANIO VALADARES ROQUETE
: FABIO TOLOSA BARRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00155173620024036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de créditos relativos à contribuição ao FGTS, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes não constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do polo passivo da demanda.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 71-72v.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe registrar que o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, porquanto não houve, no feito principal, a citação do réu.

Quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor -, 42ª Edição, p. 653.

No mesmo sentido, vale conferir, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. intimação do agravado. Decisão liminar. Cancelamento de inscrição (SERASA, SPC, etc.). - O agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido liminar de cancelamento de inscrição em banco de inadimplentes pode ser julgado independentemente de intimação do agravado, que ainda não foi citado e não tem advogado constituído nos autos (art. 527, III, do CPC). - Deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em banco de inadimplentes se o contrato está sendo objeto de ação revisional, em que se discute a validade de cláusulas, valor do saldo e a própria existência da mora. Precedentes. Recurso não conhecido. (RESP 199900167503, RUY ROSADO DE AGUIAR, STJ - QUARTA TURMA, 01/07/1999)

No tocante à responsabilidade de terceiros, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, porém, os nomes dos sócios não constam da CDA de fls. 18-26. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: *"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"*.

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, *"pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei"*.

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do

STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. 'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada quando da citação pelo correio (fls. 29-30). No entanto, somente o Aviso de Recebimento - AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017102-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI
AGRAVADO : FLAVIO COUTINHO JUNIOR e outros
: SERGIO LUIZ COUTINHO
: JOAO WAGNER COUTINHO
PARTE RE' : KEY GRAVURAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WAGNER DIGENOVA RAMOS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00109786120014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios **FLAVIO COUTINHO JUNIOR, JOAO WAGNER COUTINHO e SERGIO LUIZ COUTINHO** do pólo passivo da lide.

Aduz a agravante de que os nomes dos sócios constam na CDA, sendo que este título executivo possui presunção relativa de liquidez e certeza.

Afirma que compete aos sócios o ônus da prova de que não praticou as situações previstas no artigo 135 do CTN.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 85/86.

È o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 21. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva ad causam dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Segundo entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 1.104.900/ES, mediante o rito descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), se a execução fiscal foi proposta contra a pessoa jurídica, mas se o nome do sócio constar da CDA, é cabível o redirecionamento, cabendo a ele demonstrar a não ocorrência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ante a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título executivo.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1277099/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para manter os sócios no pólo passivo da demanda.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017938-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : OLIVIO MANZON
PARTE RE' : EDITORA DIDACTRON LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05556795519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os nomes dos sócios do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional tem plena aplicação à cobrança de toda dívida ativa, independentemente de sua natureza, pois se trata de norma de responsabilidade tributária;
- b) a falta e recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação da fiscalização configura infração à lei, nos termos dos artigo 23, parágrafo 1o., da Lei 8.036/90 e artigo 21, parágrafo 1o., inciso I, da Lei nº 7.839/89;
- c) a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- d) a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a responsabilidade dos sócios.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 60/61.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cuida-se de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional objetivando o recebimento de valores relativos às contribuições para o FGTS, uma vez que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e não consta o nome do sócio-gerente na respectiva CDA.

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80).

Não bastasse, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, segundo o qual são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ENUNCIADO N. 353 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. VEDAÇÃO.

- As contribuições para o FGTS não possuem natureza tributária, e, por isso, são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional, não sendo possível assim o redirecionamento da execução para os sócios.

Incidência do enunciado n. 353 da Súmula do STJ.

- Inovação recursal em agravo regimental não é admitida pela jurisprudência desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1255445/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).

3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).

6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no REsp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/3/2010.

7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

De igual forma, a Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Ademais, acolho o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que o **simples inadimplemento** e a **inexistência de bens penhoráveis da devedora** não caracterizam, por si só, e nem em tese, infração legal, e, portanto, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes (*Precedente: REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 06/10/2003*). E, por isso mesmo, reconsidero a decisão que apreciou o efeito suspensivo.

Compulsando os autos, verifico que os nomes dos sócios não constam no demonstrativo da dívida que acompanha a execução fiscal (fls. 21/23) e que não há qualquer prova de dissolução irregular, situação autorizadora do redirecionamento em face dos sócios. Desse modo, a r. decisão agravada não merece ser reformada.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013191-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013191-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ARTEFATOS METALICOS CACIQUE LTDA e outro
: MARCELO SOCIO SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00092934820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da r. decisão que indeferiu a penhora pelo sistema **BACEN-JUD** pretendida condicionada à prova do exaurimento das pesquisas junto ao CRVA/DETRAN, todos os Cartórios de Registro de Imóveis da Capital, Telefônica, Receita Federal, etc, pela parte exequente.

Alega a recorrente que o dinheiro por conferir maior liquidez ao processo executivo, já ocupava o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no artigo 11, da Lei nº 6.830/80, tanto quanto no artigo 655 do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, retifico o despacho de fls. 152, em razão do evidente erro material, passando a apreciar o pedido de efeito suspensivo.

Observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo pretendido.

Cabe registrar que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655 , I, E 655 -A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º,

determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655 -A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655 -A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655 -A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655 -A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655 -A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema

BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 04/03/2011 (fl. 147/148), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a não merecer reparos, posto que cabível a utilização do Bacen Jud.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, para permitir a penhora *on line*, através do sistema BACEN JUD, dos saldos existentes em contas correntes em nome do executado.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038418-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro
AGRAVADO : SIDNEY PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00039623820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA OESTE S.A., contra decisão do MM. Juízo Federal de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, negou o pedido de tutela antecipada requerido, e indeferiu a reintegração de posse pleiteada pela agravante. O agravante alega estar sofrendo evidente constrangimento ilegal, face o esbulho possessório comprovado nos autos. Alega que, a faixa de domínio pertencente à ferrovia é de 30 metros, nos termos da legislação vigente.

É o relatório.
Decido.

O recurso merece provimento.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O procedimento da ação de reintegração de posse encontra-se previsto no Código de Processo Civil, incumbindo ao autor, nos termos do artigo 927, provar a sua posse; a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; a data da turbação ou do esbulho; e a perda da posse.

Não se ignorando o disposto no artigo 924 do Diploma Processual Civil, o qual confere a possibilidade de concessão de liminar apenas quando a turbação ou esbulho tenha ocorrido dentro de ano e dia, impende salientar que no caso em comento se trata de bem imóvel pertencente à União, submetendo-se a questão, portanto, aos ditames das normas de direito público.

Nessa esteira, aplicável o Decreto-lei nº 9.760/46, dispondo o seguinte, no artigo 71: "O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil".

Ainda, nesse sentido, prevê o aludido Decreto-lei nº 9.760/46, em seu art. 1º, in verbis:

Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União:

(...)

g) as estradas de ferro, instalações portuárias, telégrafos, telefones, fábricas oficinas e fazendas nacionais; (grifo nosso)

Vê-se, dessa forma, que para o deferimento de liminar que garanta a reintegração de posse, não se afigura relevante o fato de a posse ser velha ou nova. É o entendimento sufragado pela Quinta Turma desta Egrégia Corte, a saber:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - ARTIGO 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - BEM PÚBLICO - POSSE NOVA OU VELHA - ARTIGO 924 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IRRELEVÂNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Os requisitos para a liminar, nas ações possessórias, estão previstos no artigo no artigo 927, do Código de Processo Civil, ou seja o autor, para obter a liminar, deve demonstrar a presença dos seguintes requisitos: I) a sua posse; II) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III) a data da turbação ou do esbulho; e IV) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

2. Nos termos do artigo 924 Código de Processo Civil, para que seja possível o deferimento de liminar em ação de manutenção e reintegração de posse, é imprescindível a prova de que a turbação ou esbulho tenha ocorrido dentro de ano e dia.

3. No caso, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da liminar, porquanto a agravante não nega a turbação, pois afirma que edificou em imóvel de domínio público sem a necessária autorização.

4. O fato de ser a autora uma empresa concessionária do serviço público não retira do imóvel a natureza de bem público, submetido às normas de Direito Público, vez que o domínio sobre referido bem não foi transferido à empresa concessionária do serviço público, razão pela qual irrelevante o fato de se tratar de posse velha ou nova.

5. Diz o artigo 71 do Decreto-lei nº 9.760/46 que 'O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil'.

6. Agravo improvido.

(AI 2004.03.00.042515-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.07.2009, v.u)

No que tange à faixa de domínio da ferrovia, a Lei nº 6.766/79 determina, em seu art. 4º, que os loteamentos deverão obedecer alguns requisitos, entre eles as faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, que corresponderá a 15 (quinze) metros de cada lado.

Nesse espeque, trago à colação o referido dispositivo legal, a Lei de Parcelamento do solo urbano, que, entre outras disposições, traz em seu artigo 4º:

Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

(...)

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica; (Redação dada pela Lei nº 10.932, de 2004)

Portanto, assente o entendimento, sufragado em nossas cortes recursais, pela configuração do esbulho possessório, quando ocorrido nas áreas de domínio de rodovias e ferrovias federais, configurando a necessidade de reintegração de posse, conforme trago á colação:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CONSTRUÇÕES IRREGULARES ERGUIDAS À MARGEM DE RODOVIA FEDERAL E SUAS ADJACÊNCIAS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO DNIT PARA TAL MISTÉR. VIDAS DE TRANSEUNTES DIARIAMENTE POSTAS EM RISCO EM DECORRÊNCIA DO FATO. AGRAVO IMPROVIDO.1. Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto em sede de ação demolitória na qual se objetiva a remoção de construções irregulares erguidas à margem de rodovia federal.2. Conquanto as áreas e faixas de terras existentes às margens das rodovias federais sejam consideradas bens da União (art. 20, II, da Constituição Federal), a fiscalização das rodovias é exercida pelo DNIT, razão pela qual tem referida autarquia legitimidade para promover a ação em discussão.20IIConstituição Federal3. A Lei nº 6.766/79 determina, em seu art. 4º 10, que os loteamentos deverão obedecer alguns requisitos, entre eles as faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, que corresponderá a 15 (quinze) metros de cada lado, ressalvadas as exigências da legislação específica.6.7664º4. A agravante não juntou aos autos documentos que comprovassem terem sido as barracas dos substituídos construídas na faixa de domínio da União com a autorização do DNIT11, órgão encarregado de administrar as rodovias federais. Por outro lado, as construções irregulares estão colocando em risco a vida das pessoas que transitam diariamente pela BR 406 e suas adjacências.5. Agravo de Instrumento conhecido, mas improvido. (63939 RN 2005.05.00.030048-2, Relator: Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo (Substituto), Data de Julgamento: 01/02/2006, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 10/03/2006 - Página: 934 - Nº: 48 - Ano: 2006)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, e determino a reintegração da área requerida ao agravante, com a utilização de todos os meios necessários, de acordo com a lei, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022111-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELISANGELA APARECIDA SILVA DINIZ
ADVOGADO : ANDRÉ RENATO CLAUDINO LEAL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00028946820114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão judicial que indeferiu o pedido de liminar no mandado de segurança impetrado com objetivo de renegociação do saldo devedor de contrato de FIES, nos moldes oferecidos àqueles que contrataram o CREDUC, nos termos da Lei nº 10.846/2004, figurando como autoridade impetrada o Gerente da Caixa Econômica Federal em Ribeirão Preto/SP.

Aduz a impetrante, ora agravante que a Lei nº 10.846/2004 permitiu a renegociação do saldo devedor dos ativos tanto do CREDUC, como do próprio FIES, na medida em que o inciso III do §1º da Lei nº 10.260/01, faz expressa menção a possibilidade de alienação às instituições financeiras credenciadas de ambos os financiamentos em seu texto.

Informações do MM. Juízo de 1º grau nas fls. 108/112.

É a síntese do relatório.

Decido.

Ante o relatado pelo MM. Juízo *a quo*, o processo originário, em que proferida a decisão ora guerreada, foi julgado em 22/11/2011, restando prejudicada a análise do presente recurso, sob pena de supressão de instância. Uma vez esgotada a atividade jurisdicional do magistrado de 1ª instância, este relator passa a ter jurisdição sobre a ação principal, não havendo como rever a decisão interlocutória recorrida.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, pela perda do objeto, com fulcro no art.33, inc. XII do Regimento Interno deste Tribunal e art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as anotações de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039093-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PLURAL COOPERATIVA DE CONSULTORIA, PESQUISA E SERVICOS
ADVOGADO : SAMILA MARIA BARRETO MARCO ANTONIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223709820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020198-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULI BEL TINTURARIA E ESTAMPARIA LTDA massa falida
: SANDRA MARIA ANDRADE NUNES
: ANTONIO DE SOUZA NUNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.18461-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo nesse sentido disposição expressa prevista no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Às fls. 55-56v, foi indeferida a antecipação da tutela recursal, a fim de que fossem incluídos os sócios no pólo passivo da execução.

Pedido de reconsideração apresentado pela União às fls. 59-65.

Não houve apresentação de contraminuta, conforme certificado à fl. 71.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constam da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 16-24. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037894-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : MEIRE RUTI ALMEIDA SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL ZINGARO
ADVOGADO : CARIM CARDOSO SAAD
No. ORIG. : 00205374520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMÍNIO RESIDENCIAL ZÍNGARO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação sumária de cobrança de despesas condominiais em atraso, determinou a exclusão da CEF do polo passivo da lide, bem como a remessa dos autos à Justiça Estadual, ao fundamento de que a Lei nº 9.514/97, art. 27, § 8º, dispõe que o fiduciante responde pelo pagamento das despesas condominiais e outros encargos que venham a recair sobre o imóvel, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse (fls. 20/21).

Aduz, em síntese, que no contrato de alienação fiduciária a propriedade e a posse indireta pertencem ao credor fiduciário (CAIXA ECONOMICA FEDERAL), sendo a devedora-fiduciante mera possuidora direta do imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/97, daí decorrendo a legitimidade da empresa pública para figurar no polo passivo da lide.

Alega que é o caso de obrigação *propter rem* de pagamento das cotas condominiais, e que para os atos de execução, penhora e praça do imóvel objeto da ação, obrigatoriamente a CEF deve ser parte da lide desde a fase de conhecimento, em razão de sua condição de litisconsorte passiva necessária.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que o feito de origem não diz respeito a adjudicação do imóvel que gerou as despesas de condomínio, situação em que a CEF deveria arcar com o pagamento das despesas em questão, em razão de sua natureza ambulatória (obrigação *propter rem*), conforme jurisprudência do STJ:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. ARREMATÇÃO DE IMÓVEL PELO BANCO. DÍVIDA ANTERIOR. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AGREGAÇÃO AO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE. DIREITO DE REGRESSO. CPC, ART. 42, § 3º.

I - O entendimento firmado pelas Turmas integrantes da 2ª Seção do STJ é no sentido de que a dívida condominial constitui obrigação propter rem, de sorte que, aderindo ao imóvel, passa à responsabilidade do novo adquirente, ainda que se cuide de cotas anteriores à transferência do domínio, ressalvado o seu direito de regresso contra o antigo proprietário.

II - Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 659584/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 205)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. ENCARGOS CONDOMINIAIS. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM.

1. O entendimento desta Corte é tranquilo no sentido de que os encargos de condomínio constituem ônus real, devendo o adquirente do imóvel responder por eventual débito existente. Trata-se de obrigação propter rem.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 667222/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/11/2005, DJ 24.04.2006, p. 394)

Na hipótese dos autos, a agravada MEIRE RUTI ALMEIDA SOUZA continua na posse do bem, portanto não é ex-mutuária da CEF, sendo a única que deve ser responsabilizada pelo pagamento da dívida de condomínio, nada justificando a pretendida responsabilidade solidária que consta da peça exordial.

Na direção desse entendimento, trago julgado desta Corte:

"DIREITO CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.

I - A responsabilidade pelo pagamento da cota condominial recai sobre o possuidor direto do imóvel, por se tratar de quem usufrui, ou deveria usufruir, da coisa comum e dos serviços disponibilizados pelo condomínio.

II - Comprovado ter sido, em outra ação, deferida antecipação de tutela para garantir a manutenção da posse de mutuário no imóvel, não é admissível ser a CEF responsabilizada pela quitação de cota condominial em atraso, pertinente a período em que não detinha o direito de uso e gozo do bem. Precedentes iterativos do STJ.

III - Carência da ação, por ilegitimidade de parte passiva da CEF para a causa, reconhecida.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.00.037937-3, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j.08/03/2003, DJU 14/05/2003, p. 393)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Corrija-se a autuação para que conste o nome correto do agravante, qual seja, CONDOMÍNIO RESIDENCIAL ZÍNGARO.

Após, intimem-se, exceção feita à agravada MEIRE RUTI ALMEIDA SOUZA, que ainda não está representada no processo de origem (fl. 2 - *in fine*).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019369-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA e outros
: WILLIAM CESAR SCATENA
: LUCIANO AMADIO FILHO
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: RICARDO FERREIRA PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00370666320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo, com relação à responsabilidade de terceiros, disposição expressa prevista no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Às fls. 42-43, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 49-66.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a

cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam das CDA's de fls. 16-31. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva ad causam dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034979-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALIANCA CULTURAL ANGLO AMERICANA LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : PAULO CARVALHO MENDONCA

ADVOGADO : ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI
AGRAVADO : MARIA STUART MENDES BEZERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05011205619954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, indeferiu a inclusão de sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo, com relação à responsabilidade de terceiros, disposição expressa prevista no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que se os nomes dos sócios constam da CDA existe presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 21-24. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva ad causam dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025781-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IVAN COLAFERRO e outro
: ACACIO COLLAFERI
PARTE RE' : URUPIARA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05085249519944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA , do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo, com relação à responsabilidade de terceiros, disposição expressa prevista no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que os nomes dos sócios constam da CDA , de modo que, em decorrência da presunção de liquidez e certeza do título executivo, impõe-se a eles o ônus de provar a ausência dos requisitos do artigo 135, do CTN.

Ressalta, ainda, ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade empresária, que não foi encontrada no local de sua sede, conforme certificado pelo oficial de justiça, de forma a caracterizar a responsabilidade tributária.

Às fls. 212-213v, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

Da leitura dos autos, verifico que a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA , ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA . PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA . CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de

poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009).

4. Recurso especial desprovido.
(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam das CDA's de fls. 19-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva ad causam dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Além disso, vale ressaltar que a dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da sociedade.

Confira-se, a propósito do tema, o enunciado da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça (DJe 13/05/2010):

"Súmula 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Contudo, é necessário, para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, haver indícios suficientes da irregular dissolução da sociedade, tais como o abandono do estabelecimento comercial e a cessação dos negócios societários.

Na hipótese, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para intimação da designação de leilão, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 105, o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017198-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NILTON RAMOS
ADVOGADO : ELIAS YOUSSEF NETO e outro
AGRAVADO : ELIO D ALESSANDRO e outro
: PAULO ANTONIO DIAS MENEZES
PARTE RE' : SOBRAVE SOCIEDADE BRASILEIRA DE VEICULOS E MOTORES LTDA
ADVOGADO : FENELON TOSTA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 04716970819824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-administradores da pessoa jurídica executada, cujos nomes não constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei, nos termos das Leis nrs. 5.107/66, 7.839/89 e 8.036/90, o que, de acordo com o Decreto nº 3.708/19, enseja a responsabilização do sócio-gerente pelo débito.

Defende o redirecionamento da execução fiscal pela dissolução irregular da empresa, que não foi localizada na diligência para citação, o que caracteriza infração à lei, por tratar-se de caso de abuso da personalidade jurídica em favor dos sócios-administradores, nos termos do artigo 1.036, do Código Civil.

Às fls. 219-220v, foi deferida a antecipação da tutela recursal, para incluir no polo passivo da execução fiscal os sócios-administradores NILTON RAMOS, ELIO D'ALESSANDRO e PAULO ANTÔNIO DIAS MENEZES.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

A teor da certidão de fl. 223, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, os nomes de NILTON RAMOS, ELIO D'ALESSANDRO e PAULO ANTÔNIO DIAS MENEZES não constam da CDA de fl. 23-25. Assim, para que seja possível a inclusão do gestor da sociedade empresária no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do

representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. 'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 30.

De outro lado, extrai-se da cópia do contrato social (fls. 165-167v), que aos sócios NILTON RAMOS, ELIO D'ALESSANDRO e PAULO ANTÔNIO DIAS MENEZES incumbia a gerência da sociedade, devendo responderem, assim, pelas dívidas advindas com administração e representação da pessoa jurídica.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021300-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADELSON GOMES FREIRE
ADVOGADO : SANDRO MARCELO RAFAEL ABUD e outro
AGRAVADO : LAYRTON GOMES FREIRE e outros
: CARLOS GOMES FREIRE
: PEDRO FREIRE
PARTE RE' : EMBALEGG DO BRASIL IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CURY NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04832972619824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou, de ofício, a exclusão dos sócios LAYRTON GOMES FREIRE, ADELSON GOMES FREIRE, CARLOS GOMES FREIRE e PEDRO FREIRE do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional tem plena aplicação à cobrança de toda dívida ativa, independentemente de sua natureza, pois se trata de norma de responsabilidade tributária;
 - b) a falta e recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação da fiscalização configura infração à lei, nos termos dos artigo 23, parágrafo 1o., da Lei 8.036/90 e artigo 21, parágrafo 1o., inciso I, da Lei nº 7.839/89;
 - c) a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a responsabilidade dos sócios.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 246/247.

Apresentada contraminuta às fls. 252-262.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cuida-se de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional objetivando o recebimento de valores relativos às contribuições para o FGTS, uma vez que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e não constam os nomes dos sócios-gerentes na respectiva CDA.

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80).

Não bastasse, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, segundo o qual são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ENUNCIADO N. 353 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. VEDAÇÃO.

- As contribuições para o FGTS não possuem natureza tributária, e, por isso, são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional, não sendo possível assim o redirecionamento da execução para os sócios.

Incidência do enunciado n. 353 da Súmula do STJ.

- Inovação recursal em agravo regimental não é admitida pela jurisprudência desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1255445/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no REsp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

A Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada aos sócios-gerentes no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Compulsando os autos, verifico que os nomes dos sócios não constam no demonstrativo da dívida que acompanha a execução fiscal (fls. 3/6) e que não ocorreu dissolução irregular, impedindo o redirecionamento em face do sócio. Desse modo, a r. decisão não merece ser reformada, tendo em vista que passei a adotar o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que o simples inadimplemento e a inexistência de bens penhoráveis da devedora não caracterizam, por si só, e nem em tese, infração legal, e, portanto, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes (Precedente: REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU 06/10/2003), razão pela qual reconsidero a r. decisão de fls. 246/247. Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Assim sendo, com amparo no artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025270-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LELO TRATORES E PECAS LTDA e outros
: ANSELMO CIMATTI FILHO
: MARCELO CIMATTI
: CLARICE ORTEGA CIMATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00036799620024036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo, com relação à responsabilidade de terceiros, disposição expressa prevista no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que os nomes dos sócios constam da CDA, de modo que, em decorrência da presunção de liquidez e certeza do título executivo, impõe-se a eles o ônus de provar a ausência dos requisitos do artigo 135, do CTN.

Às fls. 88-89, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

Da leitura dos autos, verifico que a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos

'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009).
4. Recurso especial desprovido.
(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 15-25. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva "ad causam" dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020887-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : PETER SENDROWICZ
PARTE RE' : MINERACAO AREIAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05754374519834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, indeferiu o pedido de inclusão do sócio PETER SENDROWICZ, cujo nome não consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei, nos termos das Leis nrs. 5.107/66, 7.839/89 e 8.036/90, o que, de acordo com o Decreto nº 3.708/19, enseja a responsabilização do sócio-gerente pelo débito.

Defende o redirecionamento da execução fiscal pela dissolução irregular da empresa "em flagrante caso de abuso da personalidade jurídica".

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para inclusão do espólio do sócio-administrador no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A teor da certidão de fl. 171, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, o nome de DAVI JOSÉ DE LIMA não consta da CDA de fl. 27. Assim, para que seja possível a inclusão do gestor da sociedade empresária no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. *As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.*

2. *Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.*

3. *'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.'* (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. *O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.*

5. *Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para penhora e avaliação, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 30v.

De outro lado, extrai-se da cópia do contrato social (fl. 54), que ao sócio PETER SENDROWICZ incumbia a gerência da sociedade, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com administração e representação da pessoa jurídica.

À fl. 65, foi comunicado o falecimento do Sr. PETER SENDROWICZ, cuja inclusão na execução fiscal como codevedor se discute nos presentes autos.

Desse modo, com o falecimento do sócio, a citação deverá recair no espólio, que responde pelos tributos devidos pelo de "cujus" até a data da abertura da sucessão.

Diante do exposto, com fundamentação no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025265-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CANAA DOIS INSTALADORA S/C LTDA e outros
: ALBERTO RODRIGUES TOLEDO
: DEMEZIO FERREIRA SENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177298820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo, com relação à responsabilidade de terceiros, disposição expressa no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que os nomes dos sócios constam da CDA, de modo que, em decorrência da presunção de liquidez e certeza do título executivo, impõe-se a eles o ônus de provar a ausência dos requisitos do artigo 135, do CTN.

Ressalta, ainda, ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade empresária, que não foi encontrada no local de sua sede, conforme certificado pelo oficial de justiça, de forma a caracterizar a responsabilidade tributária.

Às fls. 73-74, foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

Da leitura dos autos, verifico que a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJE 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 27-55. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Além disso, vale ressaltar que a dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da sociedade.

Contudo, é necessário, para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, haver indícios suficientes da irregular dissolução da sociedade, tais como o abandono do estabelecimento comercial e a cessação dos negócios societários.

Na hipótese, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para penhora, avaliação e intimação, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 60, o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Confira-se, a propósito do tema, o enunciado da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça (DJe 13/05/2010):

"Súmula 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026130-22.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO : KEVIKLAN PLASTICOS LTDA
 ADVOGADO : CARLOS REGIS BEZERRA DE ALENCAR PINTO e outro
 AGRAVADO : KEVORK GUENDELEKIAN
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00512715519734036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão do corresponsável do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da sociedade empresária possibilita a responsabilização, com fundamento no artigo 135, do CTN, dos sócios-administradores pela dívida tributária. Requer a inclusão, no polo passivo, do sócio-gerente KEVORK GUENDELEKIAN.

Às fls. 181-182, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

A teor da certidão de fl. 187, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do

artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009).

4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

Por outro lado, quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900581812, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2011 - grifei)

É preciso distinguir, portanto, a situação em que o sócio-gerente consta da CDA daquela em que o exequente litiga apenas contra a pessoa jurídica e busca o redirecionamento da execução para aquele. Na primeira hipótese, o ônus de provar que não agiu com dolo ou má-fé é do sócio-gerente, em embargos do devedor, enquanto que no segundo caso ao exequente cabe a referida prova na execução.

No caso concreto, o nome do sócio não consta das CDA's de fls. 14-21, e não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe, neste momento, a sua responsabilização.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030754-22.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SAUL RENATO SERSON
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.022402-5 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 129-131, a agravante apresenta desistência do recurso, por perda do objeto, em vista do parcelamento do débito discutido nos autos.

Diante do exposto, homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** formulada pela parte agravante, SAULO RENATO SERSON, nos termos do artigo 501 do CPC c.c o artigo 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040889-98.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DARCI GIL
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : MARIA OLIMPIA DE MELLO VASSAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.014045-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto Darci Gil, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a manutenção da agravante na lide como litisconsorte ativa, extinguindo o feito sem resolução do mérito, em razão da não comprovação de sua condição de inventariante da recorrente.

Em sede recursal, às fls. 41/45, foi deferido o efeito suspensivo para a agravante figurar no pólo ativo "da ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, visando à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS com base nos índices inflacionários."

Em consulta à base eletrônica de dados, verifica-se que foi proferida sentença nos autos originários, extinguindo a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista a satisfação da obrigação.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017201-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DEMETRE CONSTANTIN STAVROPOULOS
PARTE RE' : IND/ METALURGICA ARQUIMEDES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05043644719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, determinou a exclusão do

coexecutado DEMETRE CONSTANTIN STRAVROPOULOS, cujo nome não consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil. Além disso, assevera que houve a dissolução irregular da sociedade empresária, cabendo a responsabilidade dos sócios.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 95-96v.

Não houve a apresentação de contraminuta.

Decido.

A teor da certidão de fl. 99, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, o nome de DEMETRE CONSTANTIN STRAVROPOULOS não consta da CDA de fls. 22-23. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir

do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada, apesar de citada pelo correio (fl. 26), não foi localizada na diligência para penhora e avaliação de bens, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 29. De outro lado, extrai-se da Ficha Cadastral da sociedade empresária, expedido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 89-90), que o sócio DEMETRE CONSTANTIN STRAVROPOULOS, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, podia fazer uso da firma social, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com a gerência e representação da sociedade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021395-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090160620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo**, interposto por **MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA** em face da r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos previdenciários.

Às fls. 110/111, deferiu-se o efeito ativo, para determinar a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, caso fossem os débitos n°s 35.554.729-5 e 35.554.730-9 os únicos impedimentos a sua expedição.

Contraminuta às fls. 121/122.

Tendo em vista a sentença proferida nos autos originários, constante de fls. 114/115, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0028856-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO METODISTA DE ACAO SOCIAL
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045741620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada**, interposto pela *ASSOCIAÇÃO METODISTA DE AÇÃO SOCIAL -AMAS* - em face da decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada.

Às fls. 198/199vº, deferiu-se parcialmente a liminar, para determinar a autoridade coatora que concluisse o processo administrativo em questão, no prazo de 15 (quinze) dias úteis.

Contraminuta às fls. 202/202vº.

Tendo em vista a sentença proferida nos autos originários, julgando procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0021175-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO
AGRAVADO : AURELINO LOPES DOS SANTOS e outro
: LORECI TEREZINHA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00090793120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 156/158: Nada há a reconsiderar. Mantenho a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025515-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AZF SENCA METALURCA S/A e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11028256519954036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Alega a agravante preliminar de preclusão "pro iudicato", por ter o Juízo "a quo" reconsiderado, sem a interposição de qualquer recurso, a decisão que havia acolhido o pedido de redirecionamento.

Sustenta que a CDA não é nula, e que, constando os nomes dos sócios no referido título executivo, existe presunção relativa de que também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Às fls. 135-137, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

A União apresentou pedido de reconsideração às fls. 156-160.

Não foi oferecida contraminuta.

Decido.

Afasto a alegação de preclusão "pro iudicato".

É lícito ao juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição, não estando exaurido seu ofício na causa, reexaminar acerca das condições da ação. O reconhecimento da ilegitimidade da parte é matéria de ordem pública, não estando sujeita a preclusão.

Confira-se, a esse respeito, o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro iudicato. Precedentes do STJ: REsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007.

2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditação foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC).

5. *Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC).*

(RESP 200800992226, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2010 - *grifei*)

Passo ao exame do mérito.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios - MARIA APARECIDA FERREIRA ZINSLY e ANTONIO SERGIO ZINSLY - constam da CDA de fls. 19-22. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039064-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PAULO GOMES MOREIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE JESUS SOUZA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00502651320114036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de S. Paulo o julgamento do presente agravo de instrumento, nos termos do art. 98, inciso I, da Constituição Federal.

Diante do exposto, **determino o cancelamento da distribuição e a remessa dos autos ao órgão competente para apreciação do recurso.**

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013097-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ROCARO TANAKA e outros
: YOSIYUKI TANAKA
: RONALDO RODRIGUES DOS SANTOS
: SERGIO RODRIGUES DOS SANTOS
PARTE RE' : VECHARON IND/ E COM/ DE ARMACOES DE OCULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00397636720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da demanda.

Alega a agravante de que os nomes dos sócios ROCARO TANAKA e YOSIYUKI TANAKA constam na CDA, o que gera presunção de responsabilidade, incumbindo-lhe fazer prova em contrário em sede de embargos do devedor. Sustenta que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil.

Requer, também, a inclusão, no polo passivo da demanda, de RONALDO RODRIGUES DOS SANTOS e SÉRGIO RODRIGUES DOS SANTOS, ao fundamento de ter havido a dissolução irregular da empresa, comprovada pela situação de "inaptidão" da pessoa jurídica junto ao CNPJ.

Às fls. 71-73v, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta

Decido.

Da análise dos autos, verifico que a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de

responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("*Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência*", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que "*a indicação, na CDA, do nome do responsável ou co-responsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)*".

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, o nome dos agravados - ROCARO TANAKA e YOSIYUKI TANAKA - constam expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsáveis pelo débito (fls. 24-30), o que faz com que seja lícito elencá-los no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Adiante, entendo que não haver respaldo legal no pedido de inclusão, no polo passivo da demanda, de RONALDO RODRIGUES DOS SANTOS e SÉRGIO RODRIGUES DOS SANTOS, cujos nomes não constam na CDA, pois a situação de "inaptidão" da pessoa jurídica junto ao CNPJ não implica em presunção de dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono precedente deste C. Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A comprovação de dissolução irregular da empresa executada por dívida referente ao não recolhimento de contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS autoriza o redirecionamento da execução para os sócios, ainda que não constantes os nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA. II - O Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente que a dissolução irregular da empresa se caracteriza mediante a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede executada e a constatação por ele que a empresa não está em funcionamento, seja porque as portas estão fechadas, seja porque não foi localizada naquele endereço, por exemplo. (REsp 1017588/SP, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06/11/2008, Dje 28/11/2008). III - No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) não logrou êxito em comprovar que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, vez que a situação de "INAPTA" junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, por si só, não é capaz de caracterizar a ocorrência de tal fato. IV - Ausentes indícios de dissolução irregular da executada, não há de se falar na inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal. V - Agravo improvido. (AI 200603001131849, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009 PÁGINA: 330. Grifei)

Por fim, cabe consignar que, apesar da executada não ter sido localizada quando da citação pelo correio (fls. 32), tão só o Aviso de Recebimento - AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para manter ROCARO TANAKA e YOSIYUKI TANAKA no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013414-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : PROGRESSO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outros
: JOSE LUIZ ROSELLI
: OSMAR MORELLO PACHECO
: PAULO TANAKA
: ANTONIO DE BARI
AGRAVADO : JOAO YASUAKI YAMAMOTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO FERREIRA VITOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00065154220024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da demanda.

Alega a agravante que o nome dos sócios JOSÉ LUIZ ROSELLI e OSMAR MORELLO PACHECO constam na CDA, o que gera presunção de responsabilidade, incumbindo-lhes fazerem prova em contrário.

Defende, também, a responsabilidade solidária pelo débito dos sócios PAULO TANAKA e ANTONIO DI BARI, por ter havido violação à lei, posto que constatada a dissolução irregular da sociedade empresária.

Às fls. 194-195v, foi deferida a antecipação da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo, tão só, dos sócios JOSÉ LUIZ ROSELLI e OSMAR MORELLO PACHECO.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

A teor da certidão de fl. 200, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que "*a indicação, na CDA, do nome do responsável ou co-responsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução'* (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)".

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, os nomes dos agravados JOSÉ LUIZ ROSELLI e OSMAR MORELLO PACHECO constam expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsáveis pelo débito (fls. 25-34), o que faz com que seja lícito elencá-los no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Não bastasse, da análise dos autos, verifico que a pessoa jurídica não foi localizada na diligência para citação, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 48.

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. *As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.*

2. *Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.*

3. *'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.'* (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. *O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.*

5. *Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada que não tiver seu nome incluído na CDA só pode ser responsabilizado pelo débito da pessoa jurídica quando o exercício da gerência for contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

Desse modo, também os sócios PAULO TANAKA e ANTONIO DI BARI, os quais, de acordo com a ficha cadastral da pessoa jurídica, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 121-127), tinham poderes de gerência à época da dissolução irregular, devem responder pelas dívidas advindas com administração e representação da pessoa jurídica.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011661-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : DARDO PINTOS IGUINI e outro
: HECTOR ALCIDES MUNIZ
PARTE RE' : REDE NACIONAL DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00092614320034036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da demanda.

Alega a agravante de que os nomes dos sócios constam na CDA, o que gera presunção de responsabilidade, incumbindo-lhe fazer prova em contrário.

Sustenta que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil.

Às fls. 49-50, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que *"a indicação, na CDA, do nome do responsável ou co-responsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)"*.

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, os nomes dos agravados - DARDO PINTOS IGUINI e HECTOR ALCIDES MUNIZ - constam expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsáveis pelo débito (fls. 18-23), o que faz com que seja lícito elencá-los no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Não bastasse, da análise dos autos, verifico que a pessoa jurídica não foi localizada na diligência para citação, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 32.

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. 'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da

prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que DARDO PINTOS IGUINI e HECTOR ALCIDES MUNIZ sejam mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032160-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : RESTAURANTE E PIZZARIA ANEL VIARIO LTDA e outros
: WILSON GOMES
: SERGIO RICARDO DELLA CROCCI
: ALBERTO DOS SANTOS NETO
: OSMAR GOMES
AGRAVADO : ANDRE VELLUTINI
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00264165920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, determinou a exclusão do coexecutado ALBERTO DOS SANTOS NETO do polo passivo da demanda.

Alega a agravante de que o nome do sócio constam na CDA, o que gera presunção de responsabilidade, incumbindo-lhe fazer prova em contrário.

Sustenta que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil.

Às fls. 165-166, foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que "*a indicação, na CDA, do nome do responsável ou co-responsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)*".

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, o nome do agravado - ALBERTO DOS SANTOS NETO - consta expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsável pelo débito (fls. 23-27), o que faz com que seja lícito elencá-lo no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Não bastasse, da análise dos autos, verifico que a pessoa jurídica não foi localizada na diligência de constatação, reavaliação e intimação de leilão, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 46.

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. *As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.*

2. *Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.*

3. *'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.'* (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. *O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.*

5. *Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que ALBERTO DOS SANTOS NETO seja mantido no pólo passivo da execução fiscal. Dê-se ciência. Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14306/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000242-17.2012.4.03.0000/MS
2012.03.00.000242-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : MARIO SERGIO ROSA
PACIENTE : ALEXSANDRO DE BARROS reu preso
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00087956620104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Observe-se o sigilo dos autos.

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Mário Sérgio Rosa, Advogado, em favor de ALEXSANDRO DE BARROS, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande - MS.

Alega o impetrante, em síntese, que foi decretada a prisão preventiva do paciente e de outros 15 investigados, em razão de interceptações telefônicas, com base nas quais o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, imputando ao paciente a prática do crime de tráfico ilícito internacional de entorpecentes, capitulado no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, e, ainda, a prática delituosa tipificada no artigo 35, caput, c.c. o artigo 40, inciso I e V, da Lei 11.343/06, duas vezes.

No entanto, afirma, o processo é nulo desde o início, vez que instaurado com base em provas ilícitas, ou seja, gravações telefônicas antes mesmo que fossem autorizadas, além de não ser validamente justificada a existência de indícios razoáveis da autoria e a indispensabilidade da medida.

Além disso, afirma, não houve justificativa juridicamente válida, apontando os dados concretos que evidenciavam a indispensabilidade da renovação do monitoramento telefônico mantido ao longo de mais de ano, extrapolando os limites da razoabilidade.

Sustenta a ilegalidade da interceptação telefônica e invoca doutrina e precedentes em defesa de sua tese.

Pede liminar para suspender o curso da ação penal e, a final, a concessão da ordem para trancá-la, com a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, "concedendo-lhe a liberdade provisória pela absoluta desnecessidade" de sua segregação.

Juntou os documentos de fls. 18/798.

É o breve relatório.

O volume de documentos anexados à inicial do pedido de habeas corpus sugere a análise de provas que, como se sabe, é inviável nesta sede, que pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente (STJ - HC 200900001950 - Rel. Min. Jorge Mussi - 5ª Turma - j. 25.11.2010 - v.u. - DJE 14.02.2011).

No que diz respeito à ilegalidade do monitoramento telefônico, sabe-se que o sigilo das comunicações telefônicas não é absoluto, cedendo lugar ao interesse público para fins de investigação criminal.

O mesmo tema, ademais, já foi objeto de análise e decisão, no habeas corpus nº 00258825620114030000, impetrado em favor de Edson Ferreira de Medeiros, também investigado na mesma "Operação Bolívia" e que foi julgado perante a Quinta Turma desta Corte Regional, nos seguintes termos:

"EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MONITORAMENTO E INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÕES PARA A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEGALIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE DE QUEBRA DO SIGILO.

PRECEDENTES DO STF E STJ. VALIDADE E LICITUDE DA PROVA. JUÍZO DEFINITIVO SOMENTE POSSÍVEL AO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. 1. O que se constata da presente impetração é que se pretende discutir o próprio mérito da denúncia e, na verdade, o direito de defesa deve ser exercido no âmbito da ação penal, porquanto o habeas corpus não comporta a análise de provas. Ademais o próprio volume de documentos trazidos com a inicial, revela a necessidade de dilação probatória, inadequada pela via estreita do habeas corpus. 2. Alegações do impetrante não correspondem exatamente aos fatos, conforme revela a análise dos autos. Interpretação da defesa tendente a desautorizar a investigação realizada. 3. Já havia investigação em andamento, ao ser autorizada a quebra de sigilo questionada pelo impetrante, deflagrada a partir de outra operação da Polícia Federal denominada "Bolívia", em que se investigavam outros crimes e envolvendo outras pessoas. 4. No curso daquela investigação e em face de interceptações telefônicas autorizadas naquela operação, surgiram fortes indícios de outros crimes, que deveriam ser investigados. 5. A autoridade policial pleiteou autorização para novas interceptações telefônicas, medida apontada como adequada e necessária, nas circunstâncias, a fim de investigar os delitos. 6. No curso de investigação relacionada a fatos que já eram objeto de apuração, é que restou deferida a quebra do sigilo telefônico do paciente. 7. O resultado foi a revelação de que os delitos inicialmente investigados não eram fatos isolados, mas parte das atividades de uma organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de entorpecentes, com múltiplos autores. 8. Não há que se falar que a medida foi intempestiva ou irrefletida da parte da autoridade policial ou da autoridade coatora. Da análise dos documentos encartados nestes autos, não se verifica excesso nas medidas determinadas, mas, sim, um andamento lógico/sistemático, conforme os fatos que vinham sendo apurados a cada período de interceptação. 9. Em face da alegação no sentido da ilegalidade da medida adotada na investigação em face do paciente, cabe ressaltar que o sigilo das comunicações telefônicas não é absoluto, cedendo lugar ao interesse público, para fins de investigações criminais. Assim é que pode ser quebrado o sigilo, mediante autorização judicial devidamente fundamentada. 10. As autorizações para a interceptação telefônica não foram ilegais, considerando que foram apontados os indícios de autoria e materialidade, a fundamentação da medida e os fatos que a determinaram, bem como a necessidade e a indispensabilidade do monitoramento, para a elucidação do envolvimento do paciente nas supostas infrações penais. 11. Não há, pois, que se falar em provas ilícitas ou violação aos artigos 2º, 4º e 5º da Lei 9296/96 e artigo 93, inciso IX da Constituição Federal. A jurisprudência do E. STJ tem se posicionado reiteradamente pela legalidade da quebra do sigilo telefônico visando a identificação precisa de membros da organização criminosa. 12. Quanto à alegação de que o nome do paciente não foi arrolado no pedido de quebra do sigilo, tal circunstância não se reveste da importância atribuída pelo impetrante, conforme já analisado por ocasião da liminar, na medida em que um dos objetivos da quebra era exatamente o de averiguar a ocorrência do crime e identificar o autor da conduta, de tal modo que, se desse procedimento ocorreu a identificação do paciente, daí não emerge qualquer ilegalidade que justifique a suspensão da ação penal. 13. Note-se que o fato do nome do paciente não ter sido citado nas primeiras representações da autoridade policial e nas decisões judiciais deve-se à circunstância de que as investigações ainda se dirigiam a outras pessoas e, à medida em que se foi desvendando os envolvidos e sabendo-se, posteriormente, que o paciente também fazia parte de um dos grupos associados para o tráfico de drogas, é que se fez referência ao mesmo, atentando-se, ainda, ao fato de que os autores, na maior parte das vezes, são referidos por apelidos que, somente no curso das interceptações é possível identificar suas verdadeiras identidades. 14. No que se refere ao prazo da interceptação, que foi prorrogada por mais de uma vez, cabe ressaltar que a lei não limita o tempo em que deverá vigorar o monitoramento telefônico, que pode ser prorrogado quantas vezes forem necessárias ao esclarecimento dos fatos. 15. Não restou demonstrado o constrangimento ilegal aludido na impetração, consignando que somente ao encerramento da instrução processual é que será possível fazer um juízo definitivo a respeito da validade e licitude dessa prova. 16. Quanto à alegação de ausência de justa causa para a ação penal, o próprio volume de documentos que instrui o presente pedido de habeas corpus, por si só, já demonstra a impossibilidade de se suspender o andamento da ação penal, porquanto indicativa da necessidade de um exame acurado de prova para aferir a ocorrência efetiva do constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, o que não se coaduna com a natureza célere desta ação constitucional, que exige prova pré-constituída da irregularidade que cerceia o direito de liberdade. 17. A análise perfunctória da prova não exclui, de plano, o envolvimento do paciente nos fatos, de modo a justificar a suspensão do curso da ação, cuja denúncia já foi recebida, bem como os argumentos trazidos nesta ordem de habeas corpus só poderão ser analisados no curso da instrução processual, pois demandam dilação probatória. 18. O trancamento da ação penal é medida excepcional por meio do writ, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprove-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, as circunstâncias que excluem o crime. Circunstâncias não demonstradas no caso. 19. Vedação da concessão de liberdade provisória ao delicto, conforme previsão do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que dá concretude ao comando constitucional previsto no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, vedando expressamente para os acusados de crime de tráfico de entorpecentes o benefício da liberdade provisória. 20. A norma contida no art. 44 da Lei Antidrogas não restou atingida pela nova redação dada ao art. 2º, inc. II da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) pela Lei nº 11464/07. Precedentes do STJ e STF. 21. Ordem denegada. (TRF - 3a Reg. - HC 0025882562011403000 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 17.10.2011 - v.u. - TRF3 CJ1 24.10.2011)

Por outro lado, não há limite estabelecido em lei para renovações e prorrogação do monitoramento telefônico, dessa medida não se evidenciado qualquer irregularidade a interferir no direito de liberdade do paciente.

No mesmo sentido, confira-se:

"EMENTA

PENAL: HABEAS CORPUS: INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS QUE NÃO SÓ A DENÚNCIA ANÔNIMA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEGALIDADE. LEI 9.296/96. PRORROGAÇÕES. INDISPENSABILIDADE. ACESSO AOS DADOS ASSEGURADOS ÀS PARTES. LICITUDE DA PROVA

.....

XIII - Embora a lei silencie sobre o número de renovações, não existe óbice à prorrogação da escuta telefônica em mais de uma oportunidade, desde que comprovada a necessidade de tais diligências para as investigações, exigindo-se a prolação de nova decisão judicial, a cada novo pedido de quebra do sigilo. XIV - Sobre a possibilidade de prorrogações da quebra do sigilo telefônico, prevalece o entendimento de que o prazo legal de 15 (quinze) dias pode ser renovado por igual período, sem restrição quanto à quantidade de prorrogações que podem se efetivar, desde que demonstrada a necessidade de tais diligências para as investigações.

.....

(TRF - 3a Reg. - HC 200903000417003 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - 2a Turma - j. 22.6.2010 - v.u. - DJF3CJ1 01.07.2010 - p. 252).

E no que diz respeito à ação penal, observo que, nestes autos, não há prova de sua instauração, não havendo, portanto, elementos para um juízo acerca da alegada ausência de justa causa a justificar o seu trancamento, já que o conjunto probatório revela, apenas, a existência de investigação criminal.

Por fim, em relação ao pedido de liberdade provisória, observo que os crimes tipificados nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 a 37, da Lei 11.343/2006, não admitem a concessão de liberdade provisória, nos termos do artigo 44, da mesma lei. A respeito do tema, confira-se o seguinte julgado desta Corte Regional:

"EMENTA

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ARTIGOS 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, I E V, DA LEI Nº 11.343/06 - RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE OU LIBERDADE PROVISÓRIA - INADMISSIBILIDADE - LEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE - ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/06 - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - NECESSIDADE DE VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS - ORDEM DENEGADA.

1-

2-

3- a Lei nº 11.343/06, em seu artigo 44, na contramão da jurisprudência moderna, proibiu expressamente a concessão de liberdade provisória para os crimes previstos nos artigos 33, "caput" e § 1º, e 34 a 37 da referida Lei.

4-

5-

6- Ordem denegada".

(TRF-Terceira Região, HC 200703000818566/SP - Rel. Des.Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 25.09.2007, DJU 16.10.2007, pág. 399)

Assim, sob qualquer aspecto que se analise, não se evidencia o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

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

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0039431-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI

: CLAUDIO HAUSMANN

PACIENTE : ALCIDES ANDREONI JUNIOR reu preso

: MAURO SABATINO reu preso

: PAULO MARCOS DAL CHICCO reu preso

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO

: WELDON E SILVA DELMONDES

: YE ZHOU YOUG
: EMERSON SCAPATICIO
: XIANG QIAOWEI
: GERSON DE SIQUEIRA
: NORIVAL FERREIRA

No. ORIG. : 00081337820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de **Alcides Andreoni Júnior, Mauro Sabatino e Paulo Marcos Dal Chicco**, ora reclusos, contra ato do MM. Juízo Federal da 3º Vara Criminal de São Paulo, objetivando a revogação da prisão preventiva dos pacientes, requerendo a extensão dos efeitos da decisão que revogou a prisão preventiva ao corréu Weldon (Dedé) por excesso de prazo.

É o relatório.

Decido.

O presente *writ* deve ser extinto sem apreciação do mérito.

Isso porque trata-se de reiteração de pedido, já formulado no bojo do *habeas corpus* nº 0027444-03.2011.4.03.0000, em que a questão do excesso de prazo já foi ventilada pela defesa e será levada a julgamento no próximo dia 16 de janeiro, tendo este relator consignado no relatório daquele *writ* que:

"Por petições de fls. 1104/1110 e 1151/1156, os impetrantes reiteraram o pedido de liminar em decorrência de fatos supervenientes, quais sejam, o excesso de prazo para o recebimento da denúncia e a conclusão da instrução, bem como a revogação da prisão preventiva do corréu Weldon e Silva Delmondes por excesso de prazo, de forma que, pela mesma razão e por aplicação do princípio da isonomia, fazem os pacientes jus a esse mesmo reconhecimento, mesmo porque estão presos por período semelhante.

Informações complementares foram solicitadas e prestadas às fls. 1170/1171, instruída com documentos.

A Procuradoria Regional da República complementou seu parecer às fls. 1183/1189, ratificando parecer anterior e opinando, com relação ao excesso de prazo, pela denegação da ordem.

Às fls. 1190/1194 consta que a defesa ingressou com petição, protocolada em 23 de dezembro de 2011, portanto, durante o plantão judiciário, reiterando o pedido de reconhecimento de excesso de prazo.

Por decisão de fls. 1199 e verso a Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, em plantão durante o recesso, entendeu que o pedido não se enquadra entre aqueles passíveis de apreciação excepcional no período de recesso forense, devolvendo os autos a este Relator.

É o relatório.

Em mesa".

Outrossim, tratando-se de processos com pedidos idênticos, o presente *writ* não há de ser conhecido, ante a verificação de litispendência.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0039274-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: ANDRE SANTOS ROCHA DA SILVA
PACIENTE : TIAGO LAVRADOR BRACIALI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00087084120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Tiago Lavrador Braciali**, contra ato do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, visando seja anulada a ação penal em epígrafe.

Os impetrantes aduzem, em síntese, que após a apresentação da resposta escrita pela defesa o MMº Juízo "a quo" abriu vista ao Ministério Público Federal para manifestação, que impugnou todos os fundamentos defensivos, ferindo de

morte, assim, os princípios do contraditório e do devido processo legal, tornando nulo o processo desde aquela manifestação, pois não há previsão legal para a oitiva do "parquet" naquela fase, com evidente inversão tumultuária do processo.

Argumentam, ademais, que ao analisar as teses apresentadas pela defesa, a magistrada "a quo" não fundamentou sua decisão, deixando de explicitar as razões pelas quais afastou cada uma das teses defensivas, com ferimento, pois, ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Alegam, para tanto, que, à exceção da matéria voltada ao reconhecimento da prescrição, sua Excelência deixou de analisar as seguintes questões, postas na resposta escrita:

a) a ilicitude da prova, em razão da infringência ao artigo 83 da Lei nº 9.430/96 e artigo 1º e 2º do Decreto nº 2.730/98, pois iniciada ação penal contra o paciente sem que fosse mantida a imputação administrativa de multa agravada que, por seu turno conduz a ausência de fraude e dolo;

b) a atipicidade do fato, haja vista que a decisão administrativa fiscal foi expressa em afirmar que no caso dos autos - Procedimento Administrativo Fiscal - não restou caracterizado fraude e dolo por parte do paciente, de modo que para a prática do delito em questão - crime contra a ordem tributária - necessário se faz que se advenha de um comportamento fraudulento.

Aduzem que o fato de o MMº Juízo "a quo" não ter sequer analisado referidas alegações, sob o fundamento de se tratarem de matérias de mérito, afronta o intuito legislativo que possibilita a absolvição sumária, introduzido pela Lei 11.719/2008.

Por fim, alegam que a falta de fundamentação ora ventilada fere o duplo grau de jurisdição, pois impede ao paciente ter acesso aos tribunais para rever a decisão, à míngua de decisão a ser combatida.

Requerem, outrossim, em sede de liminar a suspensão da ação penal originária, até final julgamento do *writ*, quando então deverá ser concedida a ordem em definitivo, para ser anulada a ação penal em epígrafe, desde a manifestação do "Parquet" Federal, bem como a nulidade da decisão proferida após a apresentação da resposta escrita, de modo que outra decisão seja proferida, devidamente fundamentada.

Com a inicial vieram documentos.

Informações prestadas às fls. 280/281, instruída com documentos.

É o relatório.

Decido.

A liminar deve ser indeferida.

Isso porque, com relação à alegada nulidade por ter sido aberta vista ao "Parquet" Federal após a apresentação da defesa escrita, parece-me manifesta a improcedência da tese defensiva, uma vez que em sede de defesa escrita foi argüida, entre outras questões, a prescrição da pretensão punitiva estatal, matéria que, não obstante seja de ordem pública, somente pode ser reconhecida pelo Juízo após a oitiva da parte contrária.

Nesse sentido, é o que expressamente dispõe o artigo 61 do CPP, *verbis*:

"Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.

Parágrafo único. No caso de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do réu, o juiz mandará autuá-lo em apartado, ouvirá a parte contrária e, se o julgar conveniente, concederá o prazo de cinco dias para a prova, proferindo a decisão dentro de cinco dias ou reservando-se para apreciar a matéria na sentença final".

No tocante à alegada ausência de fundamentação na decisão que ratificou o recebimento da denúncia, também não vislumbro de plano a nulidade apontada pela defesa, pois demonstrado está nos autos, inclusive diante das informações prestadas, o término do procedimento administrativo-fiscal, conforme cópia daquele feito às fls. 282/327, o que basta à oferta da denúncia, sendo certo que eventual inexistência de dolo ou fraude são questões, realmente, voltadas ao mérito, não sendo o caso de sua antecipação quando da análise da defesa escrita, ao menos que tais circunstâncias sejam manifestas, de possível verificação imediata, a conduzir à atipicidade da conduta, o que não se deu no caso presente, mesmo porque a conclusão pela falta de dolo do paciente, a que se chegou na instância administrativa, não vincula a penal, não tendo necessariamente o condão de macular a persecução criminal.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Ao MPF para parecer.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0038351-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : GERVASIO ALVES DE ILVEIRA JUNIOR

: BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO NETO

PACIENTE : RAFAEL HENRIQUE TEODORO DE PAULA reu preso

ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00077454420104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Wagner Villar Perez, contra decisão do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão temporária decretada em desfavor do paciente.

Com a inicial vieram documentos.

Informações prestadas às fls. 92/109, instruída com documentos.

É o relatório.

Decido.

Ausentes estão os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, ao menos em análise sumária dos fatos, há nos autos elementos indiciários dando conta de que o paciente estaria envolvido, com estabilidade e permanência, com a organização criminosa objeto da investigação na denominada "operação semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.

Segundo se depreende da documentação acostada, o paciente seria, em tese, parte integrante daquela organização, que detém alto poder econômico e com ramificações internacionais.

Nesse sentido, em informações prestadas, o MMº Juízo "a quo" destacou a existência de elementos indiciários indicativos do envolvimento do paciente na organização criminosa em questão. Informou sua Excelência, *verbis*:

"[...] Acrescentou-se que os investigados têm como meio de vida a prática de crimes, e em virtude de se tratar de organização criminosa com atuação e contatos fora do país, a possibilidade de fuga de seus membros deve ser fortemente considerada, fortalecendo, ainda, a necessidade das prisões.

[...]

RAFAEL HENRIQUE TEODORO DE PAULA, vulgo "GAGO" ou "FILHO DO MARCENEIRO", integra a organização criminosa, exercendo tarefas logísticas fundamentais para o bom andamento da atividade ilícita de tráfico transnacional de drogas.

Apurou-se que **RAFAEL ("GAGO" ou "FILHO DO MARCENEIRO")** é filho do falecido **JOSÉ HENRIQUE COELHO DE PAULA**, vulgo **MARCENEIRO**, que atuou no passado como piloto para membros da organização criminosa. **JOSÉ HENRIQUE**, CPF 176.696.851-15, matrícula ANAC 419176, morreu em um acidente aéreo na Fazenda São João, localizada no município de Pontes e Lacerda/MT, na data de 24/01/2010.

Constatou-se que **RAFAEL ("GAGO" ou "FILHO DO MARCENEIRO")** pilota aviões, mas não possui habilitação na ANAC para tanto, motivo pelo qual utiliza a matrícula de seu primo **PHILIPPE AUGUSTO D. DE PAULA CARRAFA**, ... para realizar vôos.

RAFAEL ("GAGO" ou "FILHO DO MARCENEIRO") tem a função de receber os carregamentos de cocaína que chegam da Bolívia e repassá-los aos motoristas de caminhão enviados por **EURICO ("Quebrado")** que transportam o entorpecente para São Paulo.

Com efeito, conforme fatos descritos no item 2.1 desta representação, RAFAEL ("GAGO" ou "FILHO DO MARCENEIRO") exerceu papel fundamental no transporte e no carregamento do caminhão pertencente a EURICO ("Quebrado"), que foi apreendido carregando 670 quilos de cocaína, em Rondonópolis/MT, quando era dirigido por EVANILDO SERPA, conhecido como "ALEMÃO".

No mesmo passo, de acordo com o quanto descrito no item 2.8, coube a RAFAEL ("GAGO" ou "FILHO DO MARCENEIRO") receber e providenciar o transporte dos 150 quilos de cocaína que tinham como destinatário "PERNAMBUCO" (Ricardo), mas que acabaram apreendidos no dia 18 de setembro de 2010, na posse de PAULO DIONIZIO DA SILVA, que foi preso em flagrante.

[...] Há robustos indícios, portanto, da prática do tráfico internacional de drogas e do delito de associação delitiva decorrente de um sólido e duradouro contrato de vontades estabelecido entre os investigados com a finalidade de perpetrar de forma reiterada aquele crime".

Portanto, como se depreende das informações prestadas e pelo longo relatório de investigação apresentado pela autoridade policial, há nos autos elementos indiciários consistentes dando conta de o paciente ser integrante de organização criminosa de âmbito internacional, voltada ao tráfico de drogas, com elo na Bolívia e relações com outras organizações também direcionadas àquele mesmo crime e com alto poder econômico.

Diante desses fatos, e, ao menos em análise preliminar, entendo imprescindível a manutenção da prisão temporária, para a escoeita continuidade e aprofundamento das investigações.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015602-25.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.015602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ODAIR SIMONI

ADVOGADO : JOSÉ ARTEIRO MARQUES

: ISABELLA LEAL PARDINI

: LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA

: EDUARDO DE AGOSTINHO RICCO

APELANTE : ODIVADIR SIMONI

: SIDNEI SIMONI

ADVOGADO : JOSÉ ARTEIRO MARQUES

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Trata-se de ação penal instaurada contra Odair Simoni, Odivadir Simoni e contra Sidnei Simoni, em razão da prática do delito tipificado no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o artigo 71, o Código Penal.

Foi julgada procedente em primeiro grau de jurisdição e veio a esta Corte Regional para julgamento do recurso interposto pela defesa.

Vindo aos autos a notícia do pagamento do débito, por unanimidade de votos, foi julgada extinta a punibilidade dos apelantes com fundamento nos artigos 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003 e 69, da Lei nº 11.941/2009.

Publicado o acórdão e intimado, pessoalmente, o Ministério Público Federal.

Odair Simoni, às fls. 318/320, pede que seja determinada a retirada do apontamento criminal existente em decorrência do processamento desta ação penal na Certidão de Distribuição da Justiça Federal de Primeiro Grau em seu nome, invocando, para tanto, a norma prevista no artigo 3º, do Código de Processo Penal c.c.o artigo 798, do Código de Processo Civil, e afirmando que a medida se faz necessária para efetuar o registro imobiliário do projeto de Loteamento - programa Minha Casa Minha Vida.

A providência requerida por Odair Simoni, na petição de fls. 318/320, não se justifica.

Em primeiro lugar porque o projeto de loteamento não o identifica como proprietário do imóvel loteado.

E em segundo, e mais relevante, porque nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea "d", da Lei 6.766/1979, transcrito na referida petição (fl. 320) prevê o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para submissão do projeto ao registro imobiliário, sob pena de caducidade da aprovação, prazo esse que já foi ultrapassado.

Veja-se:

"Art. 18 - Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos:

.....

IV - certidões:

.....

d) de ações penais contra o loteador, pelo período de 10 (dez) anos".

Ora, a Certidão de Conformidade nº 17/2011, expedida pela Prefeitura de Cosmópolis, que diz respeito ao projeto de loteamento/condomínio denominado "Residencial Manuel Ferreira de Souza", composto pelos condomínios Bonsucesso 01, Bonsucesso 02, Bonsucesso 03, Bonsucesso 04, Bonsucesso 05 e Bonsucesso 06, localizado em Cosmópolis, de propriedade de Odete Vieira Ferreira de Souza, data de 18 de abril de 2011 (fl. 326).

Referido documento, portanto, não serve para justificar a defendida urgência, porquanto o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, previsto no artigo 18, da Lei nº 6.766/1979, acima transcrito, já foi ultrapassado.

O mesmo ocorre com o documento de fl. 327, com timbre do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, vez que datado de 03 de março de 2011.

E diferente não é o memorial descritivo de loteamento de fls. 328/332, datado de 02 de maio de 2011, cujo verso (da fl. 332) ostenta carimbo da Prefeitura Municipal de Cosmópolis, com os seguintes dizeres: "**LOTEAMENTO APROVADO - DATA 18/04/11 - DECRETO Nº 4157 DE 18/04/11**".

E, finalmente, tem-se o Memorial Descritivo e Justificativo do Empreendimento juntado à fl. 334, datado de 25 de agosto de 2010.

Portanto, analisada a prova com a qual o requerente pretende obter uma decisão em sede de "poder geral de cautela", não se conclui pela necessidade de uma medida de urgência para salvaguardar o registro do empreendimento imobiliário identificado pelo requerente, porquanto tomada qualquer das datas apostas nos documentos em questão o prazo de 180 (cento e oitenta) dias já foi ultrapassado.

Indefiro, pois, a pretensão deduzida na petição de fls. 318/320.

Aguarde-se o trânsito em julgado do acórdão.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14260/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-95.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ E COM/ SERPLASTIC LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Trata-se de **recurso de agravo legal** interposto **em face do acórdão proferido pela C. Sexta Turma**.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de mérito pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso**; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei)

Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo legal.

Referido recurso é cabível em face de **decisão monocrática do relator** que negar seguimento ou der provimento a recurso, nos termos do art. 557 do CPC.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 10/11/2011 (fls. 599/599vº).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 602/611.**

Intimem-se e, após, **tornem os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração.**

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007061-18.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007061-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CASTORAMA DO BRASIL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO BRAGA DE SOUZA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de anular o auto de infração nº 004390482, lavrado pela Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo, cuja autoridade fiscal considerou violado o preceito contido no art. 459, § 1º, da CLT, que impõe o pagamento de horas extras.

A fiscalização do trabalho entendeu pela impossibilidade de acordo individual para a compensação de horas extras. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.745,72.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando nulo o Auto de Infração nº 004390482. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a União, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É válido o acordo individual de compensação de horas, uma vez que o art. 7º, inciso XIII, do Texto Maior não restringe a validade da compensação apenas à norma coletiva, o que não impede que as partes envolvidas possam negociar individualmente, mas desde que o façam por escrito e que não haja norma coletiva em sentido contrário.

Nesse mesmo sentido é o Enunciado de Súmula 85 do TST.

Por outro lado, cumpre observar que a própria convenção coletiva de trabalho (fls. 27/38 do agravo em apenso) permite a utilização dos acordos individuais no caso vertente, conforme dispõe a cláusula 6ª, *in verbis* :

"COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO : A compensação da duração diária do trabalho, obedecidos os preceitos legais, fica autorizada, atendidas as seguintes regras :

a) manifestação de vontade por escrito, por parte do empregado, assistido o menor pelo seu representante legal, em instrumento individual ou plúrimo, no qual conste o horário normal de trabalho e o período compensável das horas excedentes, nos termos do parágrafo 2º do art. 59 da CLT".

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001204-10.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.001204-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POLIBUTENOS S/A IND/ QUIMICAS
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual se objetiva a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS, bem como a compensação do indébito retroativo a 10 anos anteriores a propositura da presente ação.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para assegurar o direito de recolher as contribuições ao PIS e à Cofins sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como de compensar o indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, não conheço da apelação no tocante ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, uma vez que se trata de pedido inovador.

Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Junior: *O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC)*. (Princípios Fundamentais, 4.ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).

A petição inicial é o momento oportuno para o devedor arguir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

Este entendimento foi sufragado por este E. Tribunal, conforme dessume-se dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 - LEGALIDADE.

- *Não pode o Tribunal apreciar questão não decidida pelo juízo a quo, tampouco pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, ex-vi do art. 264 do Código de Processo Civil.*

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030088360, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

- *A matéria não discutida na inicial não pode ser devolvida ao exame da Corte, pois importaria em inovação da lide, em sede recursal, com supressão de instância.*

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 98030423002, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.04.2001, DJU 02.05.2001, p. 173)

Passo à análise do mérito.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula n.º 68.

Transcrevo, abaixo, o texto da súmula supracitada:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. *A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).*

(...)

4. *A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.*

5. *Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.*

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22.11.2007, DJU 05.12.2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0314387-57.1997.4.03.6102/SP
2004.03.99.023410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OKINO E CIA LTDA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.14387-3 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal, pelos quais se pleiteia o cancelamento da inscrição em dívida que deu origem à execução, diante da iliquidez e incerteza do débito, tendo em vista a inconstitucionalidade da base de cálculo da Cofins, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91 ou, ao menos, o redimensionamento da cobrança, excluindo-se o ICMS, a multa de mora, a taxa Selic e o encargo de 20%.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, somente para determinar que se exclua do montante exequendo o encargo previsto no DL 1.025/69. Diante da sucumbência mínima da embargada, custas e honorários advocatícios pela embargante, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante, para pleitear a reforma integral da r. sentença, cancelando-se a inscrição do débito em dívida ativa e, por conseqüência, o processo de cobrança.

Apelou também a União Federal, para pleitear a inclusão do encargo legal no débito executado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante embargante.

A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem por fundamento de validade o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, incidindo, na redação original, deste inciso, sobre o faturamento das pessoas jurídicas:

Art.195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; (destaquei)

Com base no referido dispositivo, foi editada a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, que instituiu a referida exação, incidindo sobre o faturamento das pessoas jurídicas, ao prever em seu artigo 1º, ser devida *pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda...*

Com efeito, o art. 2º da referida lei, definiu a base de cálculo e a alíquota da contribuição:

Art.2º - A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

O conceito de faturamento para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, a teor do art. 110 do Código Tributário Nacional, recepcionado com o *status* de lei complementar (CF, art. 146).

Assim é que a Lei Complementar nº 70/91 adotou o conceito de faturamento consagrado na legislação comercial (Lei nº 6.404/76, art. 187, I), e que o identifica com a receita bruta de venda e serviços.

O C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, de relatoria do Min. Moreira Alves, publicada no DJU de 16.6.95, p. 18.213:

Ação Declaratória de Constitucionalidade. Artigos 1º, 2º, 9º (em parte), 10 e 13 (em parte) da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91. COFINS.

A delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar.

Improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS).

Ação que se conhece em parte, e nela se julga procedente, para declarar-se, com os efeitos previstos no parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, a constitucionalidade dos artigos 1º, 2 e 10, bem como das expressões 'A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social' contidas no artigo 9º, e das expressões 'Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte nos noventa dias posteriores, àquela publicação, ...' constantes do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Assim, considerando os efeitos *erga omnes* e vinculantes atribuídos às decisões definitivas de mérito, proferidas pelo C. STF nas ações declaratórias de constitucionalidade, pelo artigo 102, §2º, da Constituição Federal, não há que se falar em inconstitucionalidade da COFINS.

Ademais, esclareço que a Cofins não está sujeita ao princípio da não cumulatividade uma vez que tem sua fonte de custeio no faturamento, conforme se infere do art. 195, inc. I, da Constituição Federal.

Por outro lado, a matéria relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula n.º 94, referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto da súmula supracitada:

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000). **DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).**

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Passo à análise dos consectários legais.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (vinte por cento).

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de **improcedência dos embargos**, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da embargante** e, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0314395-34.1997.4.03.6102/SP
2004.03.99.023411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OKINO E CIA LTDA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.14395-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal, pelos quais se pleiteia o cancelamento da inscrição em dívida que deu origem à execução, diante da iliquidez e incerteza do débito, tendo em vista a inconstitucionalidade da base de cálculo da CSLL, instituída pelo art. 2º, da Lei nº 7.689/88, ou, ao menos, o redimensionamento da cobrança, excluindo-se o encargo legal de 20%.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, somente para determinar que se exclua do montante exequendo o encargo previsto no DL 1.025/69. Diante da sucumbência mínima da embargada, custas e honorários advocatícios pela embargante, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante, para pleitear a reforma integral da r. sentença, cancelando-se a inscrição do débito em dívida ativa e, por conseqüência, o processo de cobrança. Insurgiu-se, outrossim, especificamente, contra a incidência da taxa Selic como fator de juros de mora.

Apelou também a União Federal, para pleitear a inclusão do encargo legal no débito executado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, não conheço da apelação da embargante no tocante à insurgência contra a taxa Selic, uma vez que se trata de pedido inovador.

Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Junior: *O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC).*

(Princípios Fundamentais, 4.ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).

A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

Este entendimento foi sufragado por este E. Tribunal, conforme dessume-se dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 - LEGALIDADE.

- Não pode o Tribunal apreciar questão não decidida pelo juízo *a quo*, tampouco pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, *ex-vi* do art. 264 do Código de Processo Civil.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030088360, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

- A matéria não discutida na inicial não pode ser devolvida ao exame da Corte, pois importaria em inovação da lide, *em sede recursal, com supressão de instância.*

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 98030423002, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.04.2001, DJU 02.05.2001, p. 173)

Passo à análise do mérito.

Não assiste razão à apelante embargante.

A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

A citada contribuição social prescinde de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a *outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social*, haja vista o teor do § 4º, do art. 195, da CF.

Entretanto, aplicável à espécie tributária, o princípio da anterioridade nonagesimal, o qual prevê que somente poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, *ex-vi* do art. 195, § 6º, da CF.

Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei nº 7.689, de 15/12/88, definiu a sua base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, dispondo, entretanto, em seu art. 8º, que *a Contribuição Social sobre o Lucro será devida a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988.*

Nesse ponto, vê-se que houve flagrante ofensa ao princípio da anterioridade especial que disciplina as contribuições sociais, porquanto exigida a exação relativa ao período-base de 1988, não obstante a lei que a instituiu ter advindo em dezembro do mesmo ano.

De toda sorte, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade do referido diploma legal, à exceção do art. 8º, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE, cuja ementa ora transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 7.689, de 15.12.88.

I- Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II - A contribuição da Lei nº 7.869, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do pará. 4 do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (C.F, art. 195, pará. 4; C.F, art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F, art. 146, III, "a").

III - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1)

V - Inconstitucionalidade do art. 8, da Lei nº 7.689/88, por ofender ao princípio da irretroatividade (C.F, art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro do prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, pará. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI - Recurso extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689, de 1988.

(STF, Plenário, RE nº 138.284-CE, Relator Min. Carlos Velloso, v.u., j. 01/07/1992, DJ. 28/08/1992, P. 13456)

Passo à análise do encargo legal.

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula nº 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2.ª Turma, REsp nº 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de **improcedência dos embargos**, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da embargante** e, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011515-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RACHEL DE CARVALHO e outros
: MARIA TEREZA KLOSTER SAMPAIO
: CLAUDIO PAIVA DE PAULA
ADVOGADO : MARIA CECILIA SAMPAIO CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, a ocorrência de prescrição à pretensão executória.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, para o fim de reconhecer a extinção do direito de ação da parte embargada de executar o crédito reconhecido em sentença. Condenação dos embargados em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelaram os embargados, sustentando a não ocorrência da prescrição, tendo em vista a irregular intimação dos patronos dos autores, pois a publicação se deu somente em nome da procuradora Maria Cecília Sampaio Cruz, que não advogava à época.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão aos apelantes.

De acordo com a Súmula n.º 150, do Colendo Supremo Tribunal Federal, *Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*.

Por outro lado, o art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 determina que qualquer ação contra a Fazenda Federal prescreve em cinco anos.

Portanto, o prazo prescricional da ação de execução é de cinco anos, a contar do trânsito em julgado da sentença de condenação.

Esse é o entendimento desta Turma, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 150 DO STF - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - JULGAMENTO DO MÉRITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIO.

1. *A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.*

2. *O termo inicial da prescrição da pretensão executória é data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.*

3. *Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução.*

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.61.02.001636-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.02.05, v.u., DJ 11.03.05)

A interrupção do prazo prescricional dá-se com a citação, conforme dispõe o art. 219, do CPC, retroagindo à data da propositura da ação (§ 1.º, do art. ora citado).

No caso vertente, o v. acórdão proferido na ação repetitória transitou em julgado em 15 de setembro de 1.997 (conforme certidão de fl. 92 dos autos em apenso), sendo que a execução somente iniciou-se em 17 de agosto de 2.004.

Tendo a citação da União Federal ocorrido em 26 de maio de 2.006 (conforme juntada do mandado de citação à fl. 134, dos autos da ação principal), data em que foi interrompido o prazo prescricional da pretensão executória e, portanto, depois do decurso de cinco anos contados da data em que se deu o trânsito em julgado do v. acórdão da ação repetitória, observo a ocorrência da prescrição.

Improcede, outrossim, a alegação de irregularidade da intimação.

In casu, cabia aos ora apelantes noticiar nos autos que a patrona não estava mais atuando, bem como nomear outro advogado para substituí-la, o que não ocorreu no caso em questão.

Ademais, da análise dos autos em apenso, observo que fora a mesma patrona, Maria Cecília Sampaio Cruz, que peticionou a juntada da conta de liquidação, para dar início à execução.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007312-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : IBCA IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00073126020084036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, para que seja assegurado à impetrante o direito de recolher a Cofins sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento do PIS e da Cofins com a inclusão do ICMS em sua base e, conseqüente, direito à compensação dos valores recolhidos a maior a este título.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, não conheço da apelação no tocante à ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, uma vez que constitui pedido inovador.

Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Junior: *O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC).*

(Princípios Fundamentais, 4.ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).

A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

Este entendimento foi sufragado por este E. Tribunal, conforme dessume-se dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 - LEGALIDADE.

- Não pode o Tribunal apreciar questão não decidida pelo juízo a quo, tampouco pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, ex-vi do art. 264 do Código de Processo Civil.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030088360, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

- A matéria não discutida na inicial não pode ser devolvida ao exame da Corte, pois importaria em inovação da lide, em sede recursal, com supressão de instância.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 98030423002, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.04.2001, DJU 02.05.2001, p. 173)

Passo à análise do mérito.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula n.º 94, referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto da súmula supracitada:

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000). DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024552-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024552-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COMPSIS COMPUTADORES E SISTEMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELY DOUGLAS BITENCOURT DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036198820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-85.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.011632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PSAMPAIO COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : MÁRCIO MARTINELLI AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00116328520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a desconstituição do crédito tributário, em razão da excessiva atualização tendo em vista a aplicação da taxa SELIC, que entende o autor ser inconstitucional.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10 % sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006198-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WAL MART BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00538531119954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, determinou a conversão em renda da União do valor depositado pela agravante nos autos de origem

Este é o resumo dos autos, conforme fl. 449:

"Sustenta o agravante, em síntese, que impetrou Mandado de Segurança com objetivo de assegurar o direito líquido e certo de proceder ao desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas à alíquota de 14% do Imposto de Importação, não se sujeitando, assim, à Portaria nº 201/95, que majorou a alíquota do referido imposto para 45%. Alega ainda que depositou judicialmente os valores controvertidos no Mandado de Segurança supra mencionado, sendo que depositou apenas o valor principal do imposto de importação, sem a incidência de juros e multa, uma vez que se tratava de Mandado de Segurança preventivo, impetrado antes de qualquer ação fiscal e antes do vencimento do prazo de pagamento dos tributos.

Pretende a agravante o levantamento de parte dos saldos dos depósitos relativos à diferença dos valores devidos nos termos da anistia instituída pela MP 38/2002, e os valores que estão depositados na conta judicial."

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A decisão recorrida determinou a expedição de ofício para a conversão em renda dos valores depositados nos autos do mandado de segurança.

Nesse sentido observa-se que a determinação judicial de conversão dos depósitos em renda da União ocasionará situação de irreversibilidade, comprometendo a eficácia do provimento jurisdicional postulado em primeiro grau.

De igual modo, o pedido de levantamento dos valores depositados, por ser medida de natureza satisfativa, compromete o crédito tributário indicado gerando dano irreparável ou de difícil reparação.

Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente a suspensão da conversão dos depósitos em renda da União, mantendo-os à conta do Juízo, até decisão ulterior a ser proferida pela E. Sexta Turma deste Tribunal.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido para suspender a conversão dos depósitos em renda da União, mantendo-os à conta do Juízo, até decisão ulterior a ser proferida pela E. Sexta Turma deste Tribunal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010619-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010619-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro

AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES K HAGE LTDA

ADVOGADO : ELIANE CAMPOS BOTTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00027916720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022323-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022323-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARACELIS PARRA MEDINA FANTOZZI
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
: MARCO ANTONIO ROCHA CALABRIA
AGRAVADO : DISPAC COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros
: DURVAL FANTOZZI FILHO
: MAIRA MARQUES ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00041262120014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Primeiramente, desentranhe-se a petição nº 0005722.2011 (fls. 290/291), eis que impertinentes a estes autos, devolvendo-a ao seu subscritor. Aguarde-se em subsecretaria por 30 (trinta) dias.

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Aracelles Parra Medina Fantozzi e reconheceu sua ilegitimidade passiva para integrar o polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que Aracelles Parra Medina Fantozzi era sócio administrador, assinando pela empresa, devendo ser reincluída no polo passivo do feito; requer, também, seja determinado o cancelamento da condenação em honorários advocatícios.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, quando da citação (fls. 33); igualmente restou frustrada a citação da pessoa jurídica no endereço de seu representante legal, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 46vº.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Entretanto, na hipótese dos autos, não há como determinar a reinclusão da sócia Aracelles Parra Medina Fantozzi no polo passivo da demanda. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 21/30, o débito em cobro teve seus vencimentos entre 09/02/1996 e 10/01/1997 e as multas em 12/06/2000; e, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 11/12, a sócia apontada ingressou no quadro societário em 06/07/2000, portanto, após a ocorrência dos fatos geradores do débito, além de se tratar de sócia minoritária, não ensejando sua responsabilização para o débito em cobrança. Por derradeiro, ressalto que não houve condenação da exequente em verba honorária, pelo que, deixo de apreciar tal pleito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022801-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FERROSTAAL DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SIRIHAL WERKEMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128120520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025220-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
AGRAVADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00100841320104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de determinar ao DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT que se abstenha de condicionar a aprovação do projeto e

autorização de ocupação da faixa de domínio localizada na Rodovia BR 101/SP Km 225+103m ao Km 225+343m à aceitação da cláusula sétima do Termo de Permissão Especial de Uso acostado às fls. 39/42.

Alega o agravante, em síntese, que quando se tratar de adequação das instalações e projeto das linhas de transmissão de energia elétrica que ocupam rodovia federal, em virtude de obras promovidas pelo DNIT, as despesas decorrentes dessa adequação deverão ser suportadas pela concessionária agravada; que a cobrança de contraprestação pela ocupação da faixa de domínio de rodovia federal tem previsão legal.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

O Decreto nº 84.398/80, que dispõe sobre a ocupação de faixas de domínio de rodovias e de terrenos de domínio público e a travessia de hidrovias, rodovias e ferrovias, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica e dá outras providências, dispõe em seu art. 6º que :

Art. 6º - Caberá ao órgão público ou entidade competente:

I - Custear as modificações de linhas já existentes, sempre que estas se tornem exigíveis em decorrência de extensão, duplicação e implantação de nova rodovia, ferrovia ou hidrovia.

II - Custear o reparo dos danos causados à linha de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica que tenha sido afetada por obras de sua responsabilidade.

III - Permitir livre acesso às suas dependências de empregados ou prepostos dos concessionários para inspeção das travessias e execução de serviços com os mesmos relacionados, ressalvado o direito de exigir a substituição dos que considerar impróprio ou inconvenientes, a qualquer título.

Como se extrai do disposto no art. 6º, inc. I, do Decreto nº 84.398, compete ao órgão público ou entidade competente custear as modificações de linhas já existentes, sempre que estas se tornem exigíveis em decorrência de extensão, duplicação e implantação de nova rodovia, ferrovia ou hidrovia.

Segundo o disposto na cláusula 7ª do Termo de Permissão Especial de Uso da Faixa de Domínio elaborado pelo agravante, quando se fizer necessária a alteração do projeto, sua implantação e operação, por força de serviços e/ou obras rodoviárias que impliquem ou não na extensão ou alteração, provisória ou definitiva da faixa de domínio constitutiva da rodovia federal, objeto da presente Permissão Especial de Uso, o PERMISSOR comunicará à PERMISSONÁRIA, por escrito, com antecedência mínima de 180 (cento e oitenta) dias, da necessidade de execução destes serviços e/ou obras rodoviárias, para que a PERMISSONÁRIA possa adequar, às suas expensas, o seu projeto e sistema físico de ocupação longitudinal, no Segmento : Km 225+103 m ao Km 225+343m (longitudinal), lado direito e lado esquerdo, para manutenção e substituição de condutores de distribuição de energia elétrica existentes, instalados na Ponte sobre o Rio Itapanhú, visando atendimento a Bertioaga/SP e Morro do Cabrão/SP, às execuções de tais alterações, de forma a garantir a continuidade do mesmo (fls. 56 vº destes autos).

A referida cláusula tem como característica predominante quaisquer serviços e/ou obras rodoviárias que impliquem ou não na extensão ou alteração, provisória ou definitiva da faixa de domínio constitutiva da rodovia federal, determinante para a alteração do projeto, sua implantação e operação, manutenção e substituição de condutores de distribuição de energia elétrica já existentes, instalados na Ponte sobre o Rio Itapanhú, às expensas da PERMISSONÁRIA.

Entretanto, a obrigação imposta à agravada afronta o disposto no art. 6º, inc. I, retro transcrito, que dispõe que os custos decorrentes das modificações de linhas (o que implica em alteração dos postes existentes), exigível em função dos serviços e/ou obras rodoviárias, são de responsabilidade do PERMISSOR.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado :

Processual Civil e Administrativo. Agravo de instrumento atacando decisão que, em ação movida pelo agravado, concede antecipação de tutela, para determinar à agravante "a imediata retirada, em até quinze dias, das linhas de transmissão de energia elétrica situadas na faixa de domínio da BR-222, precisamente entre os Km's 309,4 e 315,7, local onde estão sendo realizadas obras de aumento de capacidade e eliminação de pontos críticos da rodovia, a fim de permitir a continuidade da obra pública", f. 281-282. 1. A teor do Decreto 84.398, de 1980, art. 6º, inc. I, caberá ao órgão público ou entidade competente custear as modificações de linhas já existentes, sempre que estas se tornem exigíveis em decorrência de extensão, duplicação e implantação de nova rodovia, ferrovia ou hidrovia, norma que incide perfeitamente no caso, visto que se exige da agravante a retirada dos postes (linhas de transmissão de energia elétrica), em decorrência da duplicação da rodovia. 2. As cláusulas oitava (Quaisquer serviços e obras dentro dos limites de faixas de domínio atual e determinante da remoção de instalações, e, bem assim a eventual modificação das mesmas não implicam no pagamento de qualquer indenização à contratada por parte do DNIT) e décima segunda (No interesse do serviço público, poderá o DNIT modificar ou revogar o presente Termo, a qualquer tempo, sem que isso signifique qualquer direito a indenização, por parte da contratada) não se aplicam ao caso. 3. Ocorrência de modificações de linhas já existentes, em decorrência da duplicação de rodovia, a reclamar do agravado as despesas devidas, a teor do inc. I, do art. 6º, do Decreto 84.398. 4. Provimento do agravo de instrumento.

(TRF-5ª Região, AI nº 99401, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, DJE 08/06/2010).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput), **restando prejudicado o agravo regimental**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028935-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CARITAL BRASIL LTDA e outro
: ZIRCONIA PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00265227920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Assevera não participar do grupo econômico formado pelas coexecutadas "Carital Brasil Ltda" e "Zircônia Participações Ltda", tendo em vista a decisão proferida nos autos do processo nº 583.00.2005.068090-1, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo - SP, no qual se discute sua recuperação judicial, bem assim em razão do que se decidiu em processo anterior, que tramitou na 42ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital - São Paulo (Processo nº 000.04.003601-4), quando, por ocasião do deferimento da intervenção judicial na ora agravante, decidiu-se por um "descasamento societário" entre as empresas mencionadas.

Aduz que, por ocasião da determinação da intervenção judicial, foram afastados seus administradores, bem como promoveu-se o afastamento da agravante em relação às demais empresas componentes do antigo grupo Parmalat, dentre as quais se incluem as coexecutadas originárias do processo de origem, "Carital Brasil Ltda" e "Zircônia Participações Ltda".

Nesse diapasão, sustenta que "restou definitivamente decidido que nenhuma interferência, direção ou comando seria determinado pela Parmalat Administração e Parmalat Holding em relação à Parmalat Alimentos (Agravante), cuja sobrevivência no processo era vital para sair dos prejuízos causados pela administração, bloqueando-se, mediante seqüestro judicial, as quotas do controle de primeiro e segundo graus, até que fossem apuradas as responsabilidades societárias do grupo pelos danos causados à Agravante" (fls. 09/10).

Alega que após o deferimento de sua recuperação judicial, a agravante "Parmalat Brasil Ltda" passou a ser controlada por um novo grupo investidor, sem qualquer relação com os antigos controladores notadamente, os coexecutados "Carital" e "Zircônia". Por tal razão, expende, em consonância com os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/05, não estar configurada sua responsabilidade tributária por sucessão das coexecutadas originárias.

Argumenta, em prol de seu direito, que "a Fazenda Nacional, devidamente representada no processo de Recuperação Judicial, jamais opôs qualquer resistência ou manejou os recursos cabíveis contra a decisão que estabeleceu tal entendimento, tendo elas transitado em julgado, sem qualquer comentário, contestação ou reparo por qualquer eventual credor, inclusive a União" (fl. 21). Por tal razão, afirma inexistir dúvida de que o "Juízo Universal" da Recuperação Judicial manifestou-se, inequivocamente, por não se poder atribuir à agravante responsabilidade tributária por sucessão em relação às empresas "Carital" e "Zircônia".

Esclarece competir apenas ao Juízo da Recuperação Judicial "decidir sobre o redirecionamento da execução de débitos fiscais de terceiros para a Agravante" (fl. 29), o que já teria ocorrido em relação à agravante, tendo em vista a decisão proferida nos autos do processo nº 583.00.2005.068090-1, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo - SP.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta (fls. 1641/1656).

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante não ser sucessora tributária das coexecutadas "Carital Brasil Ltda" e "Zircônia Participações Ltda", tendo em vista decisão proferida nos autos do Processo nº 583.00.2005.068090-1, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo - SP, que deferiu sua recuperação judicial. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada, suficientemente fundamentada quando da análise dos pedidos formulados:

"A inclusão da parte excipiente no pólo passivo da demanda decorre do reconhecimento judicial da existência de reestruturação societária e formação de grupo econômico entre as empresas, voltado à confusão patrimonial e à frustração do pagamento de credores.

Os pontos aduzidos pela parte excipiente em sede de exceção de pré-executividade não possuem o condão de alterar os fundamentos da decisão de fls. 1056/1080, vazada nos seguintes termos:

'(...)Os argumentos e provas documentais trazidos aos autos impressionam. Não há dúvida de que CARITAL BRASIL LTDA. e sua controlada ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA. pertencem ao GRUPO PARMALAT, cuja reestruturação societária acabou por esvaziar a empresa executada, tornando-a insolvente para fazer frente aos débitos junto ao erário.

Observada a Ficha de Breve Relato da JUCESP (fls. 95/128), para o CNPJ nº 44.764.595/0001-27, vê-se alguns dados relevantes: CARITAL BRASIL LTDA., primitivamente denominada PARMALAT BRASIL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., foi constituída em 1989. Em 09/01/1992, arquivou-se mudança de denominação para PARMALAT ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. e, em 08/07/1997, para PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 116). Por sua vez, em 13/12/1999, efetuou-se registro de cisão parcial da sociedade com transferência de parte de seu patrimônio para PPL PARTICIPAÇÕES LTDA., então YOPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, posteriormente falida, consoante se vê às fls. 227/229 (denominações anteriores: ZIMMER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. - quando constituída em 12/07/1999 -, YOPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. - em 22/09/1999 -, PARMALAT HOLDING LTDA. - em 07/01/2000 -, PARMALAT PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA. - na data de 08/02/2000, em recuperação judicial - e PPL PARTICIPAÇÕES LTDA. - em 16/05/2006, fls. 199/229). Logo após, em 31/12/1999, ocorreu novo registro de redução de capital, alteração de sócios e, uma vez mais, de denominação da executada, a partir de então CARITAL DO BRASIL LTDA.

Anote-se que a executada, desde 14/03/1994, tinha como objeto social: "administração de bens próprios, controle de participações societárias, administração de verbas e auxílio técnico administrativo destinados ao fomento de atividades esportivas, recreativas, filantrópicas, sociais e culturais e, participação como quotista, acionista e administradora em outras empresas de quaisquer seguimentos." (fl. 354).

A complexidade da reestruturação do GRUPO PARMALAT está bem demonstrada nos organogramas apresentados pela exequente às fls. 914/917. Em dezembro de 1998, PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. (ora executada) detinha o controle das empresas do grupo, figurando como sócias PARMALAT SPA, NEW CIVIL LTD e Gianni Grisendi. Quase todas as demais empresas apresentavam como sócios PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. e Gianni Grisendi ou PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA. (futura ZIRCÔNIA) e Gianni Grisendi (fl. 914). Em novembro de 1999, ocorre cisão parcial da PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA., formando-se duas linhas de controle acionário (fl. 915): PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA., com seus novos sócios CARITAL FOODS DISTRIBUTORS NV, sediada nas Antilhas Holandesas, e DANCENT CORPORATION, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas. Na outra vertente, YOPAR PARTICIPAÇÕES LTDA. (constituída em julho de 1999), figurando no quadro societário os antigos quotistas da PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. (PARMALAT SpA, NEM CIVIL LTD e Gianni Grisendi), futura CARITAL BRASIL.

Com a terceira etapa da reestruturação, em dezembro de 2001, tem-se a executada já com nova denominação, CARITAL BRASIL LTDA., como controladora, direta ou indireta, de mais doze empresas, dentre elas ZIRCÔNIA

PARTICIPAÇÕES LTDA. Nessa vertente, o nome PARMALAT desaparece das denominações sociais. Mantém-se Gianni Grisendi como sócio de algumas dessas empresas ao lado de CARITAL e de ZIRCÔNIA. A empresa YOPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., por sua vez, transforma-se em PARMALAT PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA, figurando como sócios PARMALAT SpA, NEW CIVIL LTD e Carlos de Souza Monteiro (fl. 916).

No quarto momento, dezembro de 2003, permanecem no topo dos dois ramos empresariais, como controladoras, PARMALAT PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA. e a executada CARITAL BRASIL LTDA., com algumas modificações do quadro societário, passando a figurar como sócio Carlos Alberto Padeti (fl. 917). O número de empresas controladas foi significativamente reduzido.

Consoante ressaltado pela exequente, com base na Ata da Assembléia Geral Extraordinária da LACESA S.A. - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, realizada em 21/11/1997 (fls. 932/947) - posteriormente denominada PARMALAT BRASIL S.A. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS (controlada da YOPAR após cisão em 1999) - a reestruturação societária, operacional e administrativa das empresas do GRUPO PARMALAT, apresentada pela acionista PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA., tinha como finalidade "a concentração de parte substancial de suas atividades em uma única empresa, visando proporcionar economias de escala, maior eficiência gerencial e, conseqüentemente, melhores resultados. A implementação desse processo se dará através da transferência para a Companhia de determinados bens, direitos e obrigações relacionados às atividades a serem transferidas, a título de aumento de seu capital social" (fl. 932). O aporte de capital seria efetivado mediante emissão de 2.364.254.407 ações nominativas, com preço fixado em R\$ 172,3548868 por lote de mil ações, e subscrição privada pelas empresas do Grupo, transferindo-se "bens, direitos e obrigações relacionados às atividades desenvolvidas pelas referidas sociedades, sem se verificar qualquer solução de continuidade nas suas operações, dentro do conceito de universalidade de bens, direitos e obrigações caracterizadores dos ativos e passivos a serem conferidos, sendo certo que esse conceito compreende, dentre outros, o fundo de comércio, empregados, registros, alvarás, livros fiscais, direitos de industrialização e comercialização, autorizações inerentes ao exercício das atividades, direitos e obrigações fiscais, incluindo-se também as inscrições estaduais e municipais pertinentes aos estabelecimentos operacionais a serem relacionados nesta ata, bem como respectivos veículos, direitos de uso de linhas telefônicas..." descritos nos respectivos laudos de avaliação. A Ata passa a relatar a subscrição de ações e a integralização de capital, mediante conferência de bens (dentre eles, inúmeros imóveis), efetuada por várias empresas do Grupo. Ao final altera-se a denominação social da companhia para PARMALAT BRASIL S.A. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, destacando-se que as acionistas PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. e PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA., legítimas detentoras do direito de uso da marca PARMALAT no País, estão de acordo com a alteração procedida (fl. 945). Ratificando as deliberações, a Ata de Assembléia Geral extraordinária da LACESA S.A. - Indústria de Alimentos, datada de 30/01/1998 (fls. 956/959). Nesse contexto de transferência patrimonial para fortalecimento de uma das futuras vertentes empresariais do grupo, importa anotar que PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA. (CNPJ 49.647.647/0001-07), posteriormente denominada ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 915/916, 193/194), controlada direta da executada, subscreveu ações preferenciais da LACESA S/A, atual PARMALAT BRASIL S.A. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, num total de R\$ 320.092.590,00 (trezentos e vinte milhões, noventa e dois mil e quinhentos e noventa reais), mediante a confe 948/952). Outras dez empresas, então controladas pela executada, também efetuaram subscrições mediante transferências patrimoniais (fl. 934).

No implemento do projeto de reestruturação, consoante já referido, em 30/10/1999, ocorreu a cisão da PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. com versão do patrimônio líquido para YOPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (registro em 13/12/1999, fl. 124). A empresa executada, então denominada PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA, permaneceu com o CNPJ e os passivos. A YOPAR, constituída em 12/07/1999 e apresentando como objeto social "Holdings de instituições não-financeiras, representantes comerciais e agentes do comércio de medicamentos, cosméticos e produtos de perfumaria" (fl. 199), couberam poucos débitos e praticamente todos os ativos da sociedade cindida.

Às fls. 965/970 vê-se cópia do "Protocolo-Justificação de Cisão Parcial", para absorção de parte do acervo da PARTICIPAÇÕES pela empresa YOPAR, ambas com sede no mesmo endereço (Rua Tenerife, 31, Vila Olímpia, São Paulo, embora em andares diversos, 11º e 13º). Para tanto, o acervo foi avaliado em R\$ 534.512.170,15 (quinhentos e trinta e quatro milhões, quinhentos e vinte e um mil, cento e setenta reais e quinze centavos), consoante laudo de avaliação de fls. 386/390. A parcela correspondente a R\$ 531.233.039,80 (quinhentos e trinta e um milhões, duzentos e trinta e três mil, trinta e nove reais e oitenta centavos) foi transferida para a empresa YOPAR. Gianni Grisendi assina por PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. e por YOPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. Ainda, vê-se a Alteração Contratual da PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 971/974), constando como capital da sociedade o valor de R\$ 3.279.130,00 (três milhões, duzentos e setenta e nove mil, cento e trinta reais), além da aprovação da cisão parcial da sociedade com versão da parcela do patrimônio líquido para YOPAR.

O total de débitos da empresa executada, à época, era de valor muito superior ao patrimônio líquido remanescente, como se pode constatar de outros executivos fiscais, em trâmite nesta Vara (veja-se processo nº 0022086-77.2007.403.6182, com valor em cobrança de mais de vinte e dois milhões de reais, em abril de 2007). Como objeto desta execução, dentre outros, há débitos de período anterior à cisão parcial, consoante títulos executivos. Assinale-se, desde já, que se buscava "isolar contingências" em um dos ramos do grupo, que teria por incumbência administrar o passivo, "desonerando a PARMALAT das nefastas conseqüências judiciais e financeiras." (fls. 1003/1010)

Em seguida, por instrumento particular datado de 22/12/1999 (fls. 975/977), os sócios de PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA., PARMALAT SpA e NEW CIVIL LIMITED, cedem e transferem a totalidade das quotas do

capital social da empresa para CARITAL FOODS DISTRIBUTORS N.V., sociedade constituída e existente de acordo com as leis das Antilhas Holandesas. GIANNI GRISENDI, por sua vez, cede suas quotas à empresa DANCENT CORPORATION, sociedade constituída e existente de acordo com as leis das Ilhas Virgens Britânicas. Ambas representadas por Antônio Sidnei dos Santos. Surge, assim, a denominação da executada, CARITAL BRASIL LTDA. que não mais possui recursos para fazer frente aos débitos públicos.

Verifica-se que as empresas sócias da PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA., agora CARITAL BRASIL LTDA. (PARMALAT SpA e NEW CIVIL LIMITED), migraram para o quadro societário da YOPAR, consoante registro de 13/12/1999 (fl. 201), juntamente com a parcela de patrimônio líquido de mais de quinhentos milhões de reais. Curiosamente, a sede da empresa permaneceu na rua Tenerife, 31, Vila Olímpia, São Paulo SP, até nova alteração contratual de 06/04/2000 (fls. 978/979). Ainda, as Atas de Reunião de Sócios Quotistas, datadas de março e julho de 2002, além da alteração contratual de março de 2003, estão assinadas por Carlos de Souza Monteiro, como representante das sócias da CARITAL (fls. 406/412, 983 e 986). Carlos de Souza Monteiro já havia representado a YOPAR (fls. 970) e, em julho de 2002, representava PARMALAT SpA, PARMALAT FOOD HOLDINGS (UK) LTD. (fls. 960/964), além de figurar como quotista em várias empresas do GRUPO PARMALAT em 2001 (organograma à fl. 916).

Ademais, a comprovar contínua interligação de interesses empresariais, verifica-se que os sócios da executada, em 10/01/2001, deliberaram autorizar a sociedade a adquirir quotas representativas de 99,9999% da participação que a empresa PARMALAT PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA., antiga YOPAR, possuía no capital social da SANTAE PROSPORT LTDA (fl. 126).

(...)

Em suma: A CARITAL BRASIL, ao lado da PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, encabeçam todo o grupo econômico PARMALAT em nosso país, tendo grandes participações ou controlando dezenas de outras empresas, formando uma intrincada e extensa rede de co-participações e sociedades." (fls. 1018/1019)

(...)

A empresa Carital Brasil Ltda. depende de captação de recursos oriundos da Parmalat SpA. Na cisão da Parmalat Participações manteve-se o CNPJ da Parmalat Participações, alterando apenas o nome para Carital Brasil Ltda. O que a Carital Brasil Ltda. administra? Administra um passivo oriundo da Parmalat Brasil, mediante remessa de recursos via Parmalat SpA. Seria basicamente isso: A Carital Brasil Ltda. administra um passivo oriundo da Parmalat Participações. Não gera caixa a Carital Brasil Ltda., pois depende de recursos de terceiros para administrar esse passivo..." (fls. 776/777).

(...)

O teor da manifestação da própria executada CARITAL BRASIL LTDA. também revela que a empresa integra o GRUPO PARMALAT (fls. 42/45). Aduz que "a sociedade foi esvaziada como controladora de um grupo de empresas sem operações e com um volume enorme de compromissos, que somente sobreviveu a partir do ingresso de recursos enviados pela própria Parmalat, fluxo este que foi interrompido em dezembro de 2003." A hipótese é tratada como SIMULAÇÃO.

(...)

De todo o exposto, exsurge significativo conjunto probatório a sustentar pedido da exequente de ampliação do pólo passivo da demanda. Para tanto, concorrem diversos fundamentos jurídicos: (1) a responsabilidade tributária por sucessão, decorrente da cisão da empresa executada, com versão da quase totalidade de seu patrimônio para a empresa YOPAR, sustentada no artigo 132 do Código Tributário Nacional; (2) a responsabilidade solidária baseada na desconsideração da personalidade jurídica das sociedades formadoras do GRUPO ECONÔMICO PARMALAT, fundada no evidente desvio de finalidade na reestruturação societária, de interesse comum de todos os integrantes, consoante artigo 50 do Novo Código Civil Brasileiro.

(1) Como se viu, a empresa executada foi cindida em dezembro de 1999, vertendo a quase totalidade de seu patrimônio, mais de quinhentos milhões de reais, para a empresa YOPAR, posteriormente denominada PPL PARTICIPAÇÕES LTDA. À época, a quantia de pouco mais de três milhões de reais permaneceu como capital da empresa CARITAL. Tal montante era insuficiente ao adimplemento dos débitos da empresa - há várias outras demandas executivas, em trâmite neste Juízo, relativas a tributos anteriores à cisão. A insuficiência de recursos para pagamento do passivo também vem afirmada na certidão do Oficial de Justiça, quando da tentativa de penhora. Conquanto o artigo 132 do Código Tributário Nacional não mencione a cisão, expressamente, a doutrina não dissente quanto à responsabilidade tributária por sucessão atribuída às novas pessoas jurídicas constituídas a partir da extinção de sociedade anterior. Tampouco quando parcela do patrimônio de uma empresa é incorporada à outra pessoa jurídica já existente, mediante cisão parcial, como no caso dos autos, sendo essa hipótese prevista na norma. Veja-se o teor do artigo 227 da Lei das Sociedades Anônimas: "A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações." Ainda, o 3º do artigo 229 da mesma lei: "A cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação."

Como sustento, os ensinamentos de Hugo de Brito Machado: "A sociedade cindida que subsistir, naturalmente por ter havido versão parcial de seu patrimônio, e as que absorverem parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão."

Daí a responsabilidade por sucessão quanto ao passivo tributário à época existente, no que toca à empresa YOPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., posteriormente denominada PARMALAT HOLDING LTDA.,

PARMALAT PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA. e PPL PARTICIPAÇÕES LTDA. Ademais, a quebra da sociedade sucessora, noticiada às fls. 227/229, autoriza o redirecionamento do executivo fiscal para a empresa PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, cuja participação no capital social integrava o ativo da falida e controladora (artigo 186 do Código Tributário Nacional). Consoante se verifica à fl. 915, YOPAR detinha 99,99% das ações da empresa PARMALAT ADMINISTRAÇÃO S/A que, por sua vez, detinha 99,87% das ações da empresa PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS.

Vale relembrar que esta empresa, anteriormente denominada LACESA S/A, em 1997, já havia recebido vultosa transferência patrimonial de sociedade controlada pela executada CARITAL, então denominada PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA., posteriormente ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 914/917).

(...)

Cumpra anotar, conforme sustentado pela exequente, que a apontada responsabilidade solidária da sucessora também encontra amparo no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 233, segunda parte, da Lei das Sociedades Anônimas, que dispõe: "Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão."

(2) Já se demonstrou, da análise de documentos, levantamentos administrativos e depoimentos, que a empresa devedora, CARITAL BRASIL LTDA., bem como todas as suas controladas, dentre elas ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA., pertenciam ao GRUPO ECONÔMICO PARMALAT, mesmo após cisão.

(...)

O vínculo empresarial - administrativo, financeiro e operacional -, mantido entre a CARITAL e o restante do grupo, resta evidenciado pela identidade de administradores - com revezamento e sucessão entre vertentes do grupo-, e de fonte externa de suprimento de recursos (controladora italiana), bem como pelas inúmeras transações realizadas entre as sociedades, caracterizadas pela excessiva informalidade. Somem-se os propósitos comuns das integrantes do conglomerado financeiro, em face de única voz de comando.

Como já ressaltado, a reestruturação societária e administrativa do GRUPO PARMALAT teve por finalidade declarada "a concentração de parte substancial de suas atividades em uma única empresa, visando proporcionar economias de escala, maior eficiência gerencial e, conseqüentemente, melhores resultados. A implementação desse processo se dará" - entenda-se, se iniciou - "através da transferência para a Companhia de determinados bens, direitos e obrigações relacionados às atividades a serem transferidas, a título de aumento de seu capital social" (fl. 932). Também consta dos autos que etapa desse projeto se baseou na cisão de empresas com concentração de passivos em apenas uma das vertentes do grupo, incumbida de administrá-los - sem geração de recursos próprios - a fim de garantir o pleno funcionamento de algumas sociedades voltadas à produção de bens, desoneradas de compromissos. A manobra societária estava, assim, diretamente ligada aos objetivos e estratégias de recuperação financeira do grupo no Brasil.

Destarte, o desenvolvimento da atividade operacional da executada para administração do passivo, com a conseqüente geração de créditos tributários, caracterizava interesse comum de todo o GRUPO PARMALAT. Contudo, tal constatação não basta para a atribuição de responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, porquanto não restou demonstrado "interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal" (IRRF), a exigir que "as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato impositivo. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação." (STJ, Resp 884845/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/02/2009).

Segundo posição adotada no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça, "para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (AgRg no Ag 1055860/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 26/03/2009. Veja-se, também, REsp 1079203/SC, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 02/04/2009)

Assim, é preciso avançar para análise da licitude (ou ilicitude) das operações societárias realizadas pelo grupo, a fim de possibilitar sejam as garantias dos créditos, anteriores ou posteriores à cisão, buscadas no patrimônio de qualquer das sociedades, uma vez contarem com preferência legal para satisfação (artigo 186 do Código Tributário Nacional). Para tanto, imprescindível a verificação da ocorrência de abuso do direito, com intuito de frustrar o pagamento dos créditos públicos, conjugando-se aos já reconhecidos escopos comuns, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas integrantes do grupo empresarial.

Em contraposição ao regular exercício do direito subjetivo de constituir sociedades, tem-se a proibição desse exercício abusivo como algo inerente à teoria geral do direito, um ilícito no sistema jurídico, que independe de norma expressa. Detectada hipótese de abuso, propósitos fraudulentos, confusão patrimonial, mediante constituição ou utilização da personalidade jurídica, impõe-se coibir a prática contrária ao direito, desconsiderando os limites da separação e autonomia patrimoniais.

In casu, tal abuso consistiu no esvaziamento patrimonial de uma vertente do GRUPO PARMALAT, concentrando-se, na empresa executada (controladora), sem atividade lucrativa, tão-somente compromissos e passivos impossíveis de

serem honrados em face dos desfalques de recursos. Mais, a sistemática utilizada revela o propósito de dissociar anteriores dívidas da vertente saneada do grupo, em detrimento dos credores. Transferências vultosas de ativos, seguidas de cisões e alterações sucessivas das denominações sociais, mudanças constantes dos integrantes dos quadros societários, com migração de empresas controladoras e pessoas físicas também responsáveis pela gestão, de uma para outra linha do grupo, apontam, sem dúvida, para a utilização abusiva da "personificação jurídica". Planejou-se complexa sobreposição de sociedades controladoras, muitas do exterior, a dificultar a identificação dos efetivos responsáveis.

(...)

Isto posto, impõe-se reconhecer que a empresa executada CARITAL BRASIL LTDA. e suas controladas, mesmo após cisão, permaneceram como integrantes do GRUPO ECONÔMICO PARMALAT. Ainda, com base nos fundamentos acima, impõe-se deferir o pedido de inclusão no pólo passivo das empresas PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS (em recuperação judicial, fls. 857/871).(…)'

Com a devida vênia da MM. Juíza Federal prolatora da decisão sobre dita, ratifico in totum os fundamentos adotados, para rejeitar a arguição de ilegitimidade passiva aduzido por PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS.

(...)

3 - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Consoante o disposto no artigo 109 da CF, inciso I, da CRFB/88:

'Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;'

Cuidando-se de execução fiscal aforada pela União, resta fixada a competência *ratione personae* na Justiça Federal. Por conseqüência, incumbirá ao mesmo Juízo que processa e decide a demanda fiscal decidir acerca da responsabilidade tributária de terceiros, ainda que submetidos à recuperação judicial.

Reprise-se que, nos termos do artigo 187 do CTN, não é a cobrança judicial do crédito tributário sujeita à habilitação na recuperação judicial. No direito positivo, inexistente regra de competência que determine o processamento da execução fiscal ou de seus incidentes perante o Juízo onde se processa a recuperação judicial.

Ainda, relembre-se o teor do disposto no artigo 5º da Lei n.º 6.830/80:

'Art. 5º - A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.'

4 - DA INOPONIBILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 133, 1º, INCISO II DO CTN E NO ARTIGO 60, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N.º 11.101/2005 À ESPÉCIE

A alienação do controle acionário da pessoa jurídica em recuperação judicial não enseja a incidência da proteção conferida pelos artigos 133, 1º, inciso II do CTN e 60, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/05.

Ao menos três premissas sustentam a ilação alcançada:

[i] A responsabilidade tributária da parte excipiente tem como fundamento causa anterior ao próprio processamento da recuperação judicial.

[ii] O modelo preconizado pela Lei n.º 11.101/2005 tem por objetivo privilegiar a livre iniciativa, a função social da propriedade e a proteção do emprego. Uma das ferramentas mais eficazes para atingir tal desiderato é a alienação da unidade produtiva isolada ou de filiais da pessoa jurídica em recuperação judicial, meio de obtenção de recursos destinados à manutenção da empresa durante o período de crise.

Com o intuito de proteger o adquirente da unidade produtiva e tornar a aquisição por eventuais interessados atrativa, o direito positivo excluiu do âmbito da responsabilidade patrimonial por sucessão o patrimônio desmembrado da devedora. Neste passo, dispõe a legislação de regência:

(...)

Ora, a alienação do controle acionário da própria pessoa jurídica em recuperação judicial não importa em incidência da ressalva disposta no artigo 133, 1º, inciso II do CTN ou no artigo 60, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/05. A ressalva legal aplica-se apenas à alienação de filial ou unidade produtiva isolada, circunstância que não se verifica na espécie.

Entender de modo contrário importaria em criação de benefício fiscal, sem prévia autorização legislativa, em clara afronta ao disposto no artigo 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Sequer por analogia admite-se a extensão pleiteada pela parte executada (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

Além disso, a aceitação da pretensão da parte executada ensejaria contrariedade ao intuito das normas jurídicas sob análise, que é oferecer proteção ao adquirente da filial ou unidade isolada e não ao próprio alienante.

[iii] A recuperação judicial não importa em suspensão do curso do processo de execução fiscal, conforme já assentado, nos termos do artigo 187 do CTN. Para o êxito do plano de recuperação judicial, o Fisco colabora apenas com o parcelamento do débito (artigo 6º, 7º e 68, ambos da Lei n.º 11.101/2005). Não há previsão de renúncia fiscal. Sendo assim, o cumprimento do plano de recuperação não pode depender do inadimplemento dos créditos tributários, como pretende a parte executada.

(...)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, rejeito integralmente a exceção de pré-executividade apresentada por PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS.' (fls. 1546/1569)

De igual forma, merecem destaque as alegações tecidas pela exequente em sua contraminuta:

"Ora, os fatos geradores dos tributos em cobro neste feito vão de 2000 a 2003, momento em que a CARITAL não possuía ativos, mas tão somente controlava, indiretamente, a atividade da PARMALAT BRASIL S.A. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, a qual financiava a estrutura daquela. Com uma atividade conjunta, o interesse comum no fato gerador fica patente, devendo haver a responsabilização nos termos do artigo 124, I do CTN. Não obstante, tratando-se de grupo econômico que se valeu de manobras fraudulentas para tentar se furtar ao pagamento de tributos. Utilizou-se do artifício de concentrar o passivo em algumas empresas e o ativo em outra, de maneira a forjar uma insolvência que justificaria o eterno inadimplemento dos tributos. No entanto, o juízo decidiu bem ao reconhecer que, na verdade, havia uma atividade empresarial sendo desenvolvida de forma conjunta por todos os elementos do grupo. (...)

É sabido que a Recuperação Judicial foi deflagrada apenas no ano de 2006, quer dizer, depois da ocorrência da grande maioria dos fatos geradores em cobro. Nesse momento, a Parmalat já era co-responsável solidária pelos débitos, uma vez que, além de integrar o grupo econômico composto pela executada, participou das manobras fraudulentas.

Portanto, vendas de unidades produtivas em momento posterior, já no bojo da Recuperação Judicial, não tem o condão de afastar a responsabilidade da excipiente, uma vez que a responsabilidade existia em momento anterior. (...)

Novamente, deve-se destacar o cometimento de fraudes antes do início do processo de Recuperação, deflagrado em 2006, de maneira que a responsabilidade da PARMALAT advém de momento anterior e não tem como fundamento a mera sucessão empresarial, mas sim a existência de grupo econômico que agiu de forma fraudulenta para burlar as normas tributárias.

Além disso, a Fazenda Nacional não integra o plano de recuperação judicial, o que autoriza a continuidade da cobrança em sede de execução fiscal, como o redirecionamento que for necessário. Outra solução consagraria o calote ao erário público, pois o início da recuperação judicial seria uma maneira de se furtar ao cumprimento das obrigações tributárias. Não deve proceder, portanto, a alegação de incompetência." (fls. 1646/1649).

Não há, pois, nos autos, elementos hábeis a infirmar o conteúdo da decisão recorrida, sendo de rigor a manutenção da agravante no pólo passivo da execução fiscal de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029365-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : PEDREIRA SANTANA LTDA

ADVOGADO : EVANDRO GARCIA e outro

AGRAVADO : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00169987120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033553-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033553-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BIGOTEX CALCADOS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00092-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno - **código 18720-8 e 18730-5**, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011-, do Conselho de Administração deste Tribunal).

Em face do exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033616-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INDL/ PNEUBOM LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00105571420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário representado nas inscrições da Dívida Ativa da União que indica.

Aduz, em síntese, ter apresentado pedido de revisão dos débitos indicados, situação suficiente para promover a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida, sem embargo de que vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante, inclusive com relação ao objeto do pedido de revisão, qual

seja: pagamento dos débitos com alegados créditos indicados nos autos do processo nº 11059-19.2011.401.3400, em trâmite na 18ª Vara Federal do Distrito Federal.

Nesse sentido, merecem destaques excertos da decisão recorrida:

"Com efeito, na consulta processual através da internet do processo referido, nota-se que a impetrante sequer é parte naquela demanda.

Ademais, nem a planilha de pagamentos (fl. 21), tampouco a declaração/requerimento (fl. 22) fazem prova de causa alguma de suspensão ou extinção do crédito tributário (artigos 151 ou 156, do CTN).

Assim, ressaltando que não cabe dilação probatória alguma na via mandamental, não verifico a presença da necessária relevância do direito a justificar a concessão da liminar." - fl. 49.

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035612-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMBALAGEM ZENITH LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264762720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 53 dos autos originários (fls. 66 destes autos), que, em sede de execução fiscal, analisando os embargos de declaração opostos pela exequente, reportou-se à r. decisão anteriormente proferida nos referidos autos, que havia indeferido o pedido da ora agravante de inclusão dos sócios gerentes da executada no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que os sócios devem ser incluídos no polo passivo da demanda executiva, com fundamento no disposto no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 c/c art. 124, II, do Código Tributário Nacional.

O r. Juízo de origem, por meio da decisão de fls. 45 destes autos (fls. 37 dos autos originários), indeferiu o pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da demanda executiva, sendo que a exequente tomou ciência desta decisão em 14/09/2010, mediante carga dos autos (fls. 47).

A agravante, ao invés de interpor agravo de instrumento contra a referida decisão, optou por manifestar-se em 27/09/2010 (fls. 48/50) pugnando pela inclusão dos sócios da devedora no polo passivo do feito, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 c/c art. 124, II, do CTN.

O r. Juízo *a quo* proferiu a r. decisão de fls. 59 que manteve a r. decisão de fls. 45. A ora agravante, por seu turno, opôs embargos de declaração.

Assim sendo, verifico que o provimento judicial que supostamente teria causado gravame à exequente foi a r. decisão de fls. 45, proferida em 06/07/2010, cuja ciência da agravante ocorreu em 14/09/2010 (fls. 47), mediante carga dos autos. Entretanto, tal decisão não foi objeto de recurso.

Como é sabido, o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Tendo sido interposto o presente agravo somente no dia 11/11/2011, ocorreu a preclusão *pro judicato* daquela decisão. Este é o entendimento jurisprudencial sufragado nesta Colenda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.

1. Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de

dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.

2. Agravo inominado não conhecido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Mairan Maia, AG nº 63579, Processo: 98.03.023150-2-SP, DJU 26/04/2000, RTRF 43/23, v.u.)

Além disso, como bem salientou o d. magistrado de origem, os embargos declaratórios apresentados pela exequente deveriam ter sido interpostos em face da decisão de fls. 37, estando a matéria, portanto, preclusa.

Em face de todo o exposto, ante a intempestividade manifesta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036346-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036346-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LONDRES DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DESCARTAVEIS DECORATIVOS E DE UTENSILIOS LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066402420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é necessária desde já, sob pena de perpetuação da ilegalidade.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

É certo que a questão jurídica envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se pendente de julgamento perante o E. STF no RE nº 240785/MG.

Contudo, filio-me, por ora, ao entendimento firmado pelo E. STJ expresso no enunciado da Súmula 94 aplicável também à COFINS.

Transcrevo, a propósito, a ementa abaixo, em feito de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ.

1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.

2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, nº 68, referente ao PIS e nº 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar nº 70/91, art. 13).

3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, Resp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m., DJU 05/12/2007).

4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.

5. *Apelação improvida.*

(TRF-3ª Região, AMS nº 2007.61.20.001080-0/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038227-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SED INTERNATIONAL DO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257404320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito..

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das

situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 25, inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Entretanto, na hipótese dos autos, não há como incluir as pessoas físicas apontadas na petição de fls. 28, no polo passivo do feito. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 13/19, o débito em cobro teve seu vencimento entre 06/01/1999 e 11/10/2000; e, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 33/53, as pessoas indicadas somente ingressaram na

sociedade em momento posterior aos vencimentos da dívida, ou seja, em 30/09/2004, Domingos Fernando Rafinetti, na qualidade de procurador e administrador da SED Internacional Inc. e da SED International Holdings Inc e, em 13/11/2006, Adir Jacob, também na qualidade de administrador e procurador da SED Internacional Inc. e da SED International Holdings Inc., pelo que não há como responsabilizá-los pelos débitos em cobrança.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038681-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038681-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS MATAS PARRAS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00287878320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Comissão de Valores Mobiliários CVM é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003020-36.2011.4.03.6000/MS
2011.60.00.003020-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : D F BITTAR CARACANTE -ME
ADVOGADO : OSMAR MARTINS BLANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030203620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a restituição de veículo de propriedade do impetrante, o automóvel modelo Honda Civic, ano 2009, placa FRE 1214, apreendido sob a alegação de utilização em crime de descaminho de bebidas alcoólicas. Alega o impetrante ser terceiro de boa-fé, a desproporcionalidade entre o valor do automóvel apreendido e a mercadoria irregularmente importada.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelos tribunais superiores. No presente caso, o veículo foi apreendido pela autoridade fiscal, sob a fundamentação da prática de descaminho de bebidas alcoólicas pelo então condutor.

Conforme apurado pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, há grande disparidade entre o valor do veículo e da mercadoria irregular apreendida. O automóvel modelo Honda Civic, ano 2009, placa FRE 1214, foi avaliada em R\$ 43.308,00 (quarenta e três mil e trezentos e oito reais) (fls. 41) e o material, em aproximadamente R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) (fl. 41/43).

O C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade. Precedentes: RESP 1.022.319/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 3/6/2009; RESP 1.117.775/ES, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 25/9/2009; RESP 1.072.040/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 21/9/2009; AGRESP 1.078.700, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 26/2/2009; RESP 946599, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 18/6/2008 e RESP 1.037.857, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/05/2008.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002085-78.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002085-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSPORTADORA ESPECIALISTA LTDA
ADVOGADO : CAIO MESA DE MELLO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00020857820114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a inexigibilidade da cobrança do PIS e da Cofins sobre o ICMS, bem como o direito de repetir os valores pagos indevidamente.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para assegurar o direito de recolher as contribuições ao PIS e à Cofins sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como de compensar o indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que

referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000). *DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000374-32.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000374-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RODRIGO PADILHA PERUSIN e outro
APELADO : MARCIO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO
ADVOGADO : MARCELO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00003743220114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o desembaraço aduaneiro de veículo importado da marca Porsche, modelo GT3, ano 2010 e chassi WP0AC2A9XBS783453, motor 61B29213, para uso próprio do impetrante, sem o recolhimento do IPI, em face da inconstitucionalidade de tal exigência.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a liminar, para determinar que a autoridade impetrada se abstivesse de exigir o recolhimento do IPI na importação do veículo em questão, mediante depósito judicial do tributo.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido do impetrante, a fim de afastar a exigência de recolhimento do IPI nos registros dos despachos de importação, referentes aos automóveis descritos nos autos. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas, a teor do art. 25, da Lei nº 12.016/2009 e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pleiteando a reforma do julgado, alegando violação aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia tributária, da vedação à descriminalização tributária, da seletividade do IPI e da não-cumulatividade do IPI, teor dos arts. 145, §1º, 150, II, 152, e 153, IV, e § 3º, I e II, todos da CF.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido da apelação, com a conseqüente manutenção da r. sentença,. Passo a decidir com fulcro no artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelo C. STF e pelo C. STJ.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física, nos termos dos seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE: CF, ART. 153, §3º, II. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

I - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, §3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998, RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.

II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(STF, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº 255.682-3/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 29/11/2005, DJU 10/02/2006)

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relator, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS".

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE nº 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI.

(STJ, RESP nº 937629/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 18/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 203)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000118-34.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DUDALINA S/A
ADVOGADO : DANTE AGUIAR AREND e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195752220114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 44/46 dos autos originários (fls. 11/13 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, em 16/11/2011, para que a autoridade impetrada analise, no prazo de 90 (noventa) dias o pedido administrativo protocolado em 7/10/2010, referente ao Processo Administrativo nº 13971.000965/2004-07.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, a impossibilidade prática do atendimento de milhares de demandas administrativas em curto espaço de tempo e a necessidade da aplicação de critérios de razoabilidade e proporcionalidade, ponderando-se os princípios insculpidos no art. 37 da CF.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso em apreço, a agravada impetrou mandado de segurança em face da delonga na apreciação de pedido formulado administrativamente.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

A Lei nº 11.457/07 estabeleceu um prazo máximo para apreciação dos pedidos do contribuinte, genericamente, no seu artigo 24, devendo a Administração Tributária aparelhar-se para tanto, verbis: 'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.'

Ainda que o dispositivo esteja no Capítulo da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, sua redação ampla e irrestrita enseja interpretação de que o objetivo é regulamentar todos os procedimentos administrativos ligados ao contribuinte, no âmbito da Receita Federal do Brasil, como, aliás, entende o Sr. Presidente da República nas razões de veto aos §§ 1º e 2º, desse artigo.

Considerando a data do protocolo do pedido administrativo informada pelo impetrante (07/10/10), bem como do recebimento pela autoridade impetrada (14/10/10), verifico que tal prazo decorreu (fls. 31 e 34).

Assim, vislumbra-se a presença do fumus boni iuris.

Também vislumbro a ocorrência do periculum in mora considerando o objetivo do pleno exercício do domínio útil dos bens objeto do arrolamento em questão.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000271-67.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000271-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00157758320114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão dos autos originários que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de suspensão de executivos fiscais.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando que *aderiu ao Programa do REFIS, nos termos da Lei nº 11.941/09, mas em decorrência da demora no atendimento judicial para que a Procuradoria da Fazenda Nacional comunicasse a sua adesão, foram realizadas penhoras "on line" com bloqueio de contas bancárias da empresa, o que lhe causou vários prejuízos. Alega que somente há cerca de dois meses é que a Procuradoria da Fazenda Nacional deferiu a suspensão dos executivos por apenas 180 dias. Sustenta a existência de débitos prescritos que não poderiam ser incluídos no programa de parcelamento fiscal, a existência de depósitos judiciais em duas ações que deveriam amortizar o valor do parcelamento, bem como crédito decorrente de desapropriação que deveria também compensar os débitos incluídos no parcelamento.*

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso em apreço, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada pleiteada, conforme bem analisado pelo r. juízo de origem, *verbis:...não vislumbro a necessária prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, considerando que afirmações unilaterais não têm o condão de afastar a presunção de legitimidade dos atos da Administração. Não há provas da alegação de que débitos prescritos foram incluídos no parcelamento ou que estejam em cobrança executiva. Ainda que se considere tal alegação, não há como o juízo aferir a ocorrência de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição. Quanto à pretensão de se utilizar de precatório judicial decorrente de ação de desapropriação, verifico a ausência de autorização legal para tanto. O artigo 170 do CTN não gera direito subjetivo à compensação, apenas autoriza a pessoa política competente a editar lei que autorize a compensação entre os créditos tributários e os créditos dos contribuintes, fixando as condições, garantias e limites para tanto. As leis que tratam da compensação tributária só permitem a compensação de créditos decorrentes de pagamentos indevidos ou a maior de tributos. Contudo, o crédito representado pelo precatório judicial não tem natureza tributária. Por sua vez, os depósitos judiciais noticiados já foram convertidos em renda, o que impossibilita a pretensão da autora de utilizá-los para amortizar os valores parcelados. No mais, as provas apresentadas são insuficientes para o convencimento do juízo, sequer há comprovação da suspensão dos executivos fiscais noticiada nos autos, o que, por si só, afasta o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para a concessão da medida liminar.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000320-11.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000320-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GIANCARLO ANTONIO DE NADAI
ADVOGADO : MARCOS MENECHINO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111448420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 203/205 dos autos originários (fls. 271/273 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava assegurar a imediata liberação de seus pertences (bagagem

desacompanhada), acondicionados no container SUDU 6798936, objeto da Declaração Simplificada de Importação nº 11/0008343-6.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que residiu em Londres por período superior a um ano e retornou ao Brasil, de mudança definitiva, tendo embarcado móveis e objetos de uso pessoal, pelo Conhecimento Marítimo n. SUDUA1HAMSA, como bagagem desacompanhada, objeto de regular despacho aduaneiro, em 21/03/2011; que ao proceder à retirada de seus bens do recinto alfandegado, foi surpreendido com a retenção dos mesmos pela autoridade impetrada, que houve por bem efetuar a retenção dos mesmos e expedir o OVR n.

0817800/11/00257; que o ato da autoridade impetrada é ilegal e abusivo, privando-o do uso de seus bens sem motivo justificado. Alega, ainda, que foi extrapolado o prazo de 90 (noventa) dias, previsto para a conclusão do procedimento administrativo de verificação, bem como que teria respondido ao termo de intimação nº 54/2011, por meio de seu despachante.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso em apreço, ao menos nesse juízo de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada pleiteada.

Conforme informações prestadas nos autos originários, a fiscalização cumpre seu dever de apuração de denúncia sobre diversas irregularidades na carga em questão, ainda não entregue ao destinatário, apontando que: vários bens importados, verificados fisicamente, não constavam dentre os declarados na DSI nº 11/0008343-6; não houve manifestação pessoal do viajante, apesar do recebimento dos Termos de Intimação EQVIB 36 e 54/2011; a procuração do viajante, apresentada pelo despachante aduaneiro, foi expedida no exterior; os bens foram embarcados na Alemanha, embora o viajante tenha residido na Inglaterra; existem bens cuja natureza e quantidade não denotam a importação para uso e consumo pessoal; há necessidade de esclarecimentos em relação a bens importados de luxo e elevado valor.

O procedimento especial de controle aduaneiro tramita nos termos da IN RFB 1.169 de 29/6/2011, com termo de início de fiscalização lavrado em 8/7/2011 (fl. 26 dos autos originários e 64 destes autos).

A juntada deste documento demonstra a ciência do viajante sobre a existência do procedimento, tendo este, porém, permanecido inerte no âmbito administrativo.

Constata-se, ainda, desde a intimação ultimada pelos Termos 36 e 54/2011, a reiterada omissão no comparecimento pessoal do ora agravante, para prestar esclarecimentos perante as autoridades fiscais, contribuindo de forma efetiva para o prolongamento da pendência do procedimento administrativo, não se verificando, ao menos em juízo de cognição sumária, a ilegalidade no ato da autoridade coatora.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 306/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-61.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : BENEDITO ANTONIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : FABIANO MACHADO MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041276120054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedito Antonio de Almeida contra Sentença prolatada em 10.12.2009, a qual julgou improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Não houve condenação nos honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade processual (fls. 110/111).

Em seu recurso, o autor sustenta que o laudo seria contraditório, pois afirma existir quadro doloroso a eventuais esforços físicos, mas conclui pela ausência de incapacidade (fls. 115/119).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial, produzido em 27.03.2009, identificou a existência de um quadro de osteoartrose da coluna lombar, associado a processo de discopatia degenerativa. Observou o perito, outrossim, tratar-se de patologia incipiente e compatível com a faixa etária e o sexo do autor. Ponderou, ademais, que o autor pode apresentar sintomas dolorosos a eventuais esforços físicos, asseverando por outro lado inexistir comprometimento neurológico em membros inferiores. Concluiu, por fim, inexistirem condições clínicas geradoras de incapacidade (fls. 76/78 e 103).

O autor, em suas razões de apelação, impugnou o laudo, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 18/36, 76/78, 98/99 e 103), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à pretendida conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001981-59.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILCELENA DA SILVA CARVALHO incapaz
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : JOSE DIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Nilcelena da Silva Carvalho incapaz, representada por José Dias de Carvalho, em 29.03.2006, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 12.02.2007, que julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez desde o ajuizamento da ação, devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 176/183).

Em sua Apelação, o INSS alega que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da autora. No caso de manutenção da Sentença que o termo inicial seja fixado a partir da data do laudo do perito e a ausência dos pressupostos da antecipação da tutela (fls. 214/219).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 229/238).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de esquizofrenia (F 20 CID 10), estando incapacitada total e permanente para o trabalho (fls. 139/141).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 26/31, 139/141 e 161).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que à parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, à parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003609-17.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDOLFO PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Lindolfo Paulo dos Santos em 30.11.2006, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 30.09.2008, que julgou parcialmente procedente o pedido de auxílio-doença a partir de 17.11.2006, data do requerimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. (fls. 143/150).

O INSS alega (fls. 164/171) a inexistência de incapacidade do autor, a preexistência da moléstia e sua falta de qualidade de segurado. Caso mantida a Sentença requer que o benefício tenha início a partir da data da perícia médica, redução da verba honorária e dos juros fixados.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 174/180).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, à parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 30.11.2006 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em dezembro de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o autor possui uma patologia degenerativa na articulação coxo femural esquerda, compatível com necrose asséptica da cabeça femural, que produz dor articular, limitação de movimentos e marcha claudicante, o que gera incapacidade parcial e por tempo indeterminado. (fls. 83/93).

Desta sorte, comprovada a incapacidade temporária para o trabalho, à parte autora faz jus ao auxílio-doença.

A petição de fls. 190/191 que informa a realização de perícia por parte do Instituto e a constatação de que o autor não se encontra totalmente incapaz (quesito 04) não pode ser utilizada para afastar o benefício pois em momento algum foi constatada sua incapacidade total mas parcial para o trabalho, e como sua atividade requer esforço moderado (eletricista de alta voltagem) deve ser mantido o auxílio-doença até que ele esteja totalmente apto ao trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo, quando da constituição em mora da autarquia.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009134-58.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.009134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091345820074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Rodrigues da Silva, sucedida por Pedro Rodrigues da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.12.2007, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 30.09.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 102).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 105/108).

Diante a notícia do óbito da parte autora, houve a habilitação de herdeiro (fls. 109/110 e 117).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial, realizado em 16.04.2009, afirma ser a parte autora portadora de depressão moderada, problemas físicos e degenerações físicas compatíveis com a idade (fls. 66/69).

Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a parte autora, nascida em 02.05.1946, filiou-se ao sistema do RGPS quando já contava com mais de 60 anos de idade (julho de 2006), vindo a preencher a carência de 12 (doze) meses somente na competência de julho de 2007 (fls. 57).

Diante de todas as males apresentados pela parte autora (depressão, diabetes, varizes esofágicas, gastrite, soros reagentes para hepatite c), bem como das informações constantes na certidão de óbito, cuja causa foi cirrose hepática e da idade avançada, conclui-se que ao se filiar ao sistema já era portadora da incapacidade laborativa, caracterizando a situação de mal preexistente, que impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/1991 (fls. 16, 19, 21, 23, 66/69, 71/81, 86/89 e 110).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autora, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-83.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZILDA VERONEZ FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00016508320074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Izilda Veronez Ferreira em 25.07.2007, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 19.03.2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (fls. 147/151).

Em sua Apelação, o INSS alega que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da autora. No caso de manutenção da Sentença que o termo inicial seja fixado a partir da data do laudo do perito (fls. 77/81).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da

carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural: **PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.

8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do autor, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 15/).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 152/153- gravação áudio visual).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de esquizofrenia esquizoafetiva tipo depressiva, estando incapacitada total e permanente para o trabalho (fls. 115/118).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente (fls. 18/24 e 35/38).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005104-46.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADEMARIO SAMPAIO GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051044620084036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ademario Sampaio Guimarães em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 27.03.2007), originária de auxílio-doença (DIB 08.08.1997), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 23.09.2010, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a justiça gratuita concedida.

A parte autora interpôs embargos de declaração às fls. 110/111, que foram rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 113/vº). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 117/119).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 122/139 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010912-29.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEVANIR BARRICO REZENDE

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 00109122920084036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Devanir Barrico Rezende, em que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade, contra a r. Sentença prolatada em 01.03.2011 (fls. 49/50), a qual acolheu o pedido da autora, sob o argumento de que ela preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que a autora recolheu em prol da Previdência Social, 79 contribuições, conforme os documentos juntados aos autos e que, como implementou o requisito etário em 1993, necessitaria apenas de 66 contribuições, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213, de

24 de julho de 1991. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação e fixou os juros de mora em 1% ao mês. Esclareceu que devem ser descontados os valores já recebidos administrativamente em virtude da concessão da tutela antecipada.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 57/94, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que a r. Sentença é ilíquida, portanto há a necessidade de reexame necessário. No mérito, alega que autora não faz jus à aplicação da tabela progressiva do art. 142, da Lei nº 8.213/1991 e portanto não cumpriu a carência necessária para obtenção do benefício. Insurge-se ainda contra a fixação dos juros de mora, devendo ser aplicados nos moldes do art. 1º -F da Lei nº. 9.494/1997.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 69/71).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre consignar que não é caso de processar a remessa oficial. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, uma vez que o valor da condenação é inferior a 60 salários mínimos.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: "*A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora realizou, ao menos, 68 contribuições mensais, reconhecidas pela própria Autarquia (fl. 12).

Dessa maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 04.01.1993 (fl. 08), claro que incide a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, motivo pelo qual seriam necessários somente 66 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, verifico que, *in casu*, a apelada preencheu a carência exigida pela lei.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas no tocante aos juros de mora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-96.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : WALTER BRINGMANN

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032199620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Walter Bringmann em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30.05.1992), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 28.10.2009, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 106/107v.).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 111/119).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950/1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789/1989.

O foco da questão, cinge-se à aposentação na vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem a redução do teto dos salários-de- contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989.

No que tange à fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários, decorrente de imposição legal, é entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o valor teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, preenchidos os requisitos para a aposentadoria em período anterior à Lei 7.787/89, o teto a ser observado será o de 20 salários mínimos. 2. Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500888976, QUINTA TURMA, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, D.D. 23/06/2009, DJE: 03/08/2009, UNANIME)

Na mesma linha de raciocínio, esta Corte Regional passou a decidir monocraticamente a questão, consoante se denota do julgamento abaixo transcrito da eminente Desembargadora Leide Polo:

(...)

A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 07.12.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 18 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91. Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria integral e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, a fim de buscar o benefício na sua integralidade, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

(...)

(AC Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP, Sétima Turma; D.D. 09/05/2011, DJE. 02.06.2011).

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 30.05.1992 e, esta não comprovou, na época, ter implementado os requisitos para sua concessão antes da vigência da Lei nº. 7.787/1989, não há que se falar da aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 6.950/1981.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040784-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARTA MADALENA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00008-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marta Madalena de Oliveira contra Sentença prolatada em 18.05.2011, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com a observância de ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 243/246).

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício, salientando que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer atividade remunerada por motivo de doença (fls. 249/255).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, o laudo pericial, elaborado em 30.08.2010 (fls. 202/206), identificou que a existência de dores no joelho direito, bem como de disfunções neuromusculares da bexiga e constipação, com realização de ampliação vesical em 22.02.2006. Em sua conclusão, o perito assim se manifestou:

- *A Requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, principalmente para realizar atividades na função de doméstica, a qual vem exercendo normalmente em sua residência;*

- *Apenas existe uma limitação em atividades onde necessite ficar um longo período sem acesso à sanitários, mas que não a impedem de trabalhar.*

Ademais, de acordo com consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 225/226), verifica-se a existência de contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, apenas em julho de 2000, bem como entre setembro e novembro de 2000, só vindo a contribuir novamente com o sistema previdenciário entre junho de 2010 e setembro de 2010 (fls. 219/222). Assim, não havendo nos autos comprovação da existência de quadro incapacitante antes que a autora perdesse sua qualidade de segurada, forçoso concluir que a autora não faz jus aos benefícios pleiteados.

Observo que não basta a prova de ter contribuído em determinada época para a previdência; cumpre demonstrar também o cumprimento da carência, bem como a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. OCORRÊNCIA. OMISSÃO E OBSCURIDADE SANADAS. REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO REINGRESSO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

[...]

- Os elementos dos autos não foram aptos a demonstrar que a cessação da contribuição em 1991 deu-se em razão de problemas de saúde. Assim, configurada perda da qualidade de segurado.

- Tendo sido comprovado que a incapacidade ocorreu antes do reingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2005.03.99.028355-7, ApelReex 1040531, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, votação unânime, DJF3 em 04.10.2010, página 1974)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

[...]

III. Tendo em vista que as doenças das quais padece a parte autora são preexistentes à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

IV. Agravo retido do INSS e apelação da parte autora improvidos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2006.03.99.020219-7, AC 1117967, Relator Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, DJU em 13.03.2008, página 447)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008318-56.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008318-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DURVAL PEREIRA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083185620094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Durval Pereira em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 14.09.1992), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, bem como a aplicação do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 14.04.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 80/82).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 46/58).

Os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 62/64v.).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950/1981, posteriormente

rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789/1989, bem como a aplicação do artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

O foco da questão, cinge-se à aposentação na vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem a redução do teto dos salários-de- contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989.

No que tange à fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários, decorrente de imposição legal, é entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o valor teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, preenchidos os requisitos para a aposentadoria em período anterior à Lei 7.787/89, o teto a ser observado será o de 20 salários mínimos. 2. Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500888976, QUINTA TURMA, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, D.D. 23/06/2009, DJE: 03/08/2009, UNANIME)

Na mesma linha de raciocínio, esta Corte Regional passou a decidir monocraticamente a questão, consoante se denota do julgamento abaixo transcrito da eminente Desembargadora Leide Polo:

(...)

A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 07.12.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 18 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91. Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria integral e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, a fim de buscar o benefício na sua integralidade, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

(...)

(AC Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP, Sétima Turma; D.D. 09/05/2011, DJE. 02.06.2011).

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 14.09.1992 e, esta não comprovou ter implementado os requisitos para sua concessão antes da vigência da Lei nº. 7.787/1989, não há que se falar da aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 6.950/1981.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013871-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NELSON CILENSE

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00138714120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nelson Cilense em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 25.09.1991), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, bem como a aplicação do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, acrescidas as diferenças dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 28.10.2010, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 93/96v.).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 99/109).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950/1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789/1989, bem como a aplicação do artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

O foco da questão, cinge-se à aposentação na vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem a redução do teto dos salários-de- contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989.

No que tange à fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários, decorrente de imposição legal, é entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o valor teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, preenchidos os requisitos para a aposentadoria em período anterior à Lei 7.787/89, o teto a ser observado será o de 20 salários mínimos. 2. Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500888976, QUINTA TURMA, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, D.D. 23/06/2009, DJE: 03/08/2009, UNANIME)

Na mesma linha de raciocínio, esta Corte Regional passou a decidir monocraticamente a questão, consoante se denota do julgamento abaixo transcrito da eminente Desembargadora Leide Polo:

(...)

A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 07.12.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 18 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91. Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria integral e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, a fim de buscar o benefício na sua integralidade, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

(...)

(AC Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP, Sétima Turma; D.D. 09/05/2011, DJE. 02.06.2011).

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 25.09.1991 e, esta não comprovou ter implementado os requisitos para sua concessão antes da vigência da Lei nº. 7.787/1989, não há que se falar da aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 6.950/1981.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032749-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA ANTONIA LOPES CAVALLER

ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALMADO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 08.00.00274-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Ângela Antonia Lopes Cavaller em 11.11.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 06.04.2010, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (fls. 225/239).

Em seu recurso alega que a doença da autora é preexistente e que não existe a incapacidade para o trabalho. Eventualmente, requer que a data de início do benefício seja da juntada do laudo pericial aos autos, redução da verba honorária e fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009. (fls. 251/259).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 265/279).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar parcial provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 11.11.2008 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS a autora já gozava de auxílio-doença desde 15.10.2002 e a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em junho de 2002, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios (fls. 28-B e 177).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que ela tem diminuição dos movimentos do membro inferior direito e a lesão articular aumenta lenta e progressivamente, estando incapacitada de forma total e temporária (fls. 213/216).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela incapacidade apenas temporária.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas temporária. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 40/132 e 213/216), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação, conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a

viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037644-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VITOR MONTEIRO
ADVOGADO : FLAVIO VICENTE CALSONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00058-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.05.2009, proposta por José Vitor Monteiro, contra Sentença prolatada em 08.03.2010, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora a partir da cessação indevida (30.04.2009), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 - um mil reais - (fls. 135/139).

Em seu recurso, a autarquia aduz que não houve pedido expresso quanto ao termo inicial da condenação, sendo a r. sentença apelada *extra petita* por tê-lo fixado a partir da cessação indevida do benefício. Sustenta que não havia incapacidade da parte autora quando da cessação do benefício e que o motivo que ensejou a concessão do auxílio-doença anteriormente é diferente da enfermidade encontrada pelo perito durante a realização do exame médico judicial. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação, a revisão da correção monetária e a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria (fls. 149/155).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 157/159).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o

cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl 09 e em consulta aos sistemas PLENUS e CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 529234173-4), em 26.02.2008, com previsão de alta médica para 30.04.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial realizado em 05.11.2009 afirma que a mesma é portadora de *hipertensão arterial sistêmica maligna severa, miocardiopatia dilatada, insuficiência coronariana, diabetes mellitus tipo II, dislipidemia e AVCI (em 2008). Os tratamentos realizados foram corretamente aplicados com resultados satisfatórios, entretanto, no dia da perícia apresentou PA de 220x120 mmHg, ou seja, de difícil controle, estando incapacitado de forma parcial e temporária (fls. 122/129).*

Embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, considerando-se, ainda, que se trata de trabalhador rural, braçal, com um vasto histórico de doenças recentes, que não possui outra qualificação profissional que possibilite a sua subsistência no presente momento.

Cumprido salientar que a aludida circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que, embora a concessão anterior do benefício NB nº 529234173-4 ao autor esteja atrelada, tão somente, à ocorrência de um AVC no ano de 2008, não se verifica razoável a argumentação da autarquia, no sentido de que a hipertensão arterial sistêmica que o aflige seja uma nova enfermidade, pois a vasta documentação acostada aos autos pelo demandante, quando da propositura do feito, dá conta de que a referida patologia já o acompanha há tempos, agravando-se em período concomitante ao da incidência das outras doenças (fls. 10/95).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 10/95, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, conforme o entendimento exarado em primeiro grau, que o autor está incapacitado de forma parcial e permanente, fazendo jus ao benefício que lhe fora concedido.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data da cessação indevida (30.04.2009), eis que o autor já se encontrava incapacitado em referida época. Portanto, não há que se falar em julgamento *extra petita*.

No tocante aos honorários advocatícios, merece reforma a r. sentença, eis que, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, configura-se razoável a sua fixação em 10% sobre o valor da condenação, sendo que a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Cumprido esclarecer que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autarquia, apenas para reduzir a verba honorária arbitrada em primeiro grau, fixando-a em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e esclarecer acerca da incidência dos juros de mora. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004693-77.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004693-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO FERNANDES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046937720104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Fernandes da Costa em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 08.10.1991), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 07.06.2010, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs Embargos de Declaração às fls. 41/45, que foram rejeitados pelo MM. Juízo a quo (fl. 57).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 59/72).

Com contrarrazões (fls. 78/93), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950/1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789/1989.

O foco da questão, cinge-se à aposentação na vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem a redução do teto dos salários-de- contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989.

No que tange à fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários, decorrente de imposição legal, é entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o valor teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, preenchidos os requisitos para a aposentadoria em período anterior à Lei 7.787/89, o teto a ser observado será o de 20 salários mínimos. 2. Tendo os

salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500888976, QUINTA TURMA, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, D.D. 23/06/2009, DJE: 03/08/2009, UNANIME)

Na mesma linha de raciocínio, esta Corte Regional passou a decidir monocraticamente a questão, consoante se denota do julgamento abaixo transcrito da eminente Desembargadora Leide Polo:

(...)

A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 07.12.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 18 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91. Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria integral e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, a fim de buscar o benefício na sua integralidade, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

(...)

(AC Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP, Sétima Turma; D.D. 09/05/2011, DJE. 02.06.2011)

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 08.10.1991 e, esta não comprovou ter implementado os requisitos para sua concessão antes da vigência da Lei nº. 7.787/1989, não há que se falar da aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 6.950/1981.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009791-28.2010.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RUDNEI JOAO FURLAN
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097912820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à*

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-56.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.001201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : HELENA CUSTODIA DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012015620104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Helena Custodia da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 22.05.1992), mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 17.09.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência em razão da justiça gratuita (fls. 40/43).

Em sede de Apelação, o segurado insiste no pedido posto na inicial e prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 46/57).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, cuja redação é a seguinte:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. (g.n.).

Verifica-se, *in casu*, que o benefício foi concedido no período previsto pelo dispositivo acima, contudo, de acordo com a Carta de Concessão de fls. 12/13 e em consulta realizada ao Sistema Plenus, a renda mensal inicial não sofreu qualquer limitação quanto ao valor-teto, apenas foi concedido no coeficiente de 88% do salário de benefício em razão do tempo de contribuição (28 anos, 07 meses e 08 dias).

Assim, entendo que a autarquia agiu corretamente no cálculo da renda mensal inicial, não havendo qualquer reparo a ser feito.

A regra do artigo 26 da Lei n. 8.840/1994 somente se estende aos benefícios que tiveram sua renda mensal inicial limitada ao teto, não sendo este o caso da parte autora.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006876-88.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA NILDEA CAVALCANTE DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLA CECILIA RUSSOMANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068768820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Nildea Cavalcante dos Santos contra Sentença prolatada em 17.03.2011, a qual julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez. Não houve condenação na verba honorária, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 193/194).

Em seu recurso, a autora insurge-se preliminarmente em face do laudo pericial, visto que não teria sido analisado o quadro clínico de síndrome vestibular periférica deficitária. Entende que teria havido cerceamento de defesa, visto que pleiteou nova perícia e o Juízo não se manifestou a respeito. Sustenta, quanto ao mérito, que a prova documental acostada aos autos confirmariam o diagnóstico de todas as patologias informadas na inicial (fls. 198/213).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 216/218).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Preliminarmente, não prospera a insurgência em face do laudo pericial, visto que este foi elaborado de forma minuciosa, permitindo-se verificar que o perito procedeu a criteriosa e completa análise clínica da autora, respondendo aos quesitos formulados e fundamentando claramente suas conclusões. Não se há que falar, pois, em cerceamento de defesa, sendo desnecessária nova perícia no caso em exame.

No caso em questão, o laudo pericial, produzido em 17.12.2010 (fls. 167/170), identificou a existência de *transtorno misto ansioso e depressivo*. A perita, no entanto, foi categórica em sua conclusão acerca da inexistência de incapacidade laboral atual. Cumpre destacar, a propósito, o seguinte trecho do laudo:

A periciada apresenta quadro de transtorno misto ansioso e depressivo, pela CID10, F41.2.

Tal transtorno é diagnosticado quando o indivíduo apresenta ao mesmo tempo sintomas ansiosos e sintomas depressivos sem predominância de qualquer um dos dois.

Não foram encontrados indícios de incapacidade para o trabalho, pois não apresentava alterações de humor e das funções cognitivas como memória, atenção e pensamento.

Já está sob cuidado psiquiátrico adequado ao caso . Seu tratamento não lhe causa incapacidade para o labor.

Está apta para o trabalho.

Não é alienada mental e não depende do cuidado de terceiros.

Observo, outrossim, que há documentos médicos anexados aos autos, informando que a autora sofre de síndrome vestibular periférica deficitária à esquerda. Todavia, nenhum deles atesta que o quadro clínico em questão implicaria em quadro incapacitante para o exercício das atividades laborais habituais da autora (auxiliar de limpeza/serviços gerais).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou a perícia, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 34/44, 54/97 e 167/170), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Cumprasse, no entanto, que tal circunstância não impede a autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, REJEITO a matéria preliminar e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005794-07.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DO CARMO FERNANDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057940720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria do Carmo Fernandes em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 17.10.1996), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 25.04.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa e custas.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser devida a inclusão das gratificações natalinas nas competências dos meses de dezembro de cada ano que integraram a base de cálculo de seu benefício, em razão da inexistência de qualquer vedação legal (fls. 48/57).

Com contrarrazões (fls. 61/83), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, o cômputo, na apuração da mesma, de todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...).

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

E,

Art. 29.

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se monocraticamente sobre o tema, senão vejamos:

(...)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870 /94, de 15.04.1994, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870 /94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870 /94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870 , de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870 /94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870 /94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870 /94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011)

No caso em foco, a decisão recorrida não merece reparos, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 17.10.1996, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870/1994.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004541-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TAKAMITSU KOGA

ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045418320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004679-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004679-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FABIANO LUZ TEIXEIRA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046795020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabelece o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004707-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ADILSON LEONARDO DE AZEVEDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047071820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adilson Leonardo de Azevedo em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 23.09.1995), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 29.04.2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994, condenando solidariamente a parte autora e seu advogado ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no valor de 1% sobre o valor atribuído à causa, deixando de condená-la ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera ser devida a inclusão das gratificações natalinas nas competências dos meses de dezembro de cada ano que integraram a base de cálculo de seu benefício, em razão da inexistência de qualquer vedação legal, requerendo, outrossim, o afastamento da condenação em litigância de má-fé, uma vez que a conduta da parte autora não se enquadra nas hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 59/79).

Com contrarrazões (fls. 82/85), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito. Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, o cômputo, na apuração da mesma, de todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...).

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

(...)

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

E,

Art. 29.

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se monocraticamente sobre o tema, senão vejamos:

(...)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870 /94, de 15.04.1994, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870 /94. Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos: "PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870 /94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870 /94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870 /94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)" No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870 /94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011)

No caso em foco, a decisão recorrida não merece reparos, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 23.09.1995, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870/1994.

Por fim, no tocante à condenação em litigância de má-fé, há de se atentar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça entende, que para a aplicação da penalidade, deve ser caracterizada efetivamente a má fé, concretizada pelo dolo da parte e o prejuízo sofrido pelo outro litigante.

Com efeito, denota-se que a má fé não se presume, exigindo prova da sua existência e caracterização do dano processual. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, TEMPESTIVAMENTE. CONDENAÇÃO EM MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

...

NA LITIGÂNCIA TEMERÁRIA, A MÁ-FÉ NÃO SE PRESUME, MAS EXIGE PROVA SATISFATÓRIA, NÃO SÓ DE SUA EXISTÊNCIA, MAS DA CARACTERIZAÇÃO DO DANO PROCESSUAL A QUE A CONDENAÇÃO CONSIGNADA NA LEI VISA A COMPENSAR.

...

DECISÃO UNÂNIME.

(REsp 76234/RS, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/1997, DJ 30/06/1997 p. 30890)

Civil e processo civil. Recurso especial. Ação de reparação por perdas e danos. Atraso na construção de prédio residencial. Prévio contrato no qual a autora receberia uma unidade e meia de apartamento, em dação, pelo terreno cedido à construtora. Alegação de ocorrência de força maior, consubstanciado na fiscalização e embargo do Poder Público à obra, como escusa de responsabilidade pelo atraso. Alegação de violação da boa-fé objetiva por parte da autora, pois a impossibilidade de prosseguimento das obras era fato notório. Suposta onerosidade excessiva na manutenção do contrato inicial, em face de posterior alteração na planta dos apartamentos, que levou à quintuplicação da área individual de cada um deles.

Aplicação de multas, pelo Tribunal de origem, em face do nítido caráter protelatório dos embargos de declaração ali interpostos, assim como pela evidente litigância de má-fé. Negativa de prestação jurisdicional.

...

- A multa por litigância de má-fé deve ser afastada, contudo, se o Tribunal não fundamenta suficientemente sua aplicação pela demonstração efetiva da má-fé e do prejuízo sofrido pela outra parte.

...

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 831808/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 28/08/2006 p. 291)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

...

2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso.

Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; REsp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.

...

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 826494/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 30/06/2006 p. 186)

Desse modo, a caracterização da litigância de má fé não pressupõe, tão somente, a prática de um ato processual; mas sim depende da constatação do dolo ou culpa grave e a ocorrência de dano, circunstâncias indispensáveis para afastar a presunção de boa fé das partes na relação processual, motivo pelo qual afasto a penalidade imposta.

No caso em foco, o MM. Juiz *a quo* aplicou tal penalidade sob a alegação de que a parte autora deduziu pretensão contra texto expresso de lei, fundamentação esta que não afasta o direito de postular sua pretensão em juízo e, tampouco, caracteriza má-fé, motivo pelo qual afasto a penalidade imposta.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para afastar a condenação em litigância de má-fé, mantendo, no mais, a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO GUARIZZO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076735120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel.ª Des.ª Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, Dje 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do

juízo: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à

concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.
Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.
Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009637-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DE LOURDES DINIS DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00096377920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Lourdes Dinis da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 22.11.2007), originária de auxílio-doença, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 09.12.2010, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge em face da aplicação do artigo 285-A, do CPC, por violação aos princípios do contraditório, da isonomia, da segurança jurídica, do direito de ação e do devido processo legal, pleiteando a anulação da r. sentença e, reiterando o pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 47/52).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 77/82, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superadas tais questões, passo à análise do mérito.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos. A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Por fim, analisado o recurso em todos os seus termos não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e mantendo na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014604-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IZAIAS MARTINS

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00146047020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Izaias Martins em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 18.12.2006), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 03.03.2011, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, porque a ação não foi contestada.

Em sede de Apelação, a parte autora alega nulidade da r. sentença, por infringir o artigo 458 do Código de Processo Civil. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 29/41).

Com as contrarrazões (fls. 44/52), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, pois esta encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos ao caso concreto, com total observância do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 15.11.2007, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999,
(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que

somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando

pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*"

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.*"

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015985-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015985-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VERA LUCIA KATSURAGAWA
ADVOGADO : VANESSA GATTI TROCOLETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159851620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício,

independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cedição na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO

PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímese.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035707-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES ANTONIO

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 09.00.04826-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 40/42) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Viradouro-SP declarou intempestiva a apelação interposta pelo INSS, sob o fundamento de que, a despeito de o INSS não ter comparecido à audiência em que a sentença foi proferida e publicada, o prazo recursal deveria ter início a partir da data desta audiência, já que a Autarquia Previdenciária teria sido devidamente intimada de sua realização (vide fl. 26), sendo ônus das partes o comparecimento aos atos do processo.

Alega-se, em síntese, que a r. sentença foi proferida em audiência em que não houve a presença de procurador federal (fl. 04), de modo que a intimação da r. sentença deveria ocorrer pessoalmente. Requer-se o regular processamento da apelação interposta, uma vez que o prazo recursal apenas poderia ter tido início após a intimação pessoal do INSS, em 24.04.2011 (vide fl. 33), e não a partir da data de audiência em que o INSS sequer compareceu.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Os artigos 242, § 1º, e 506, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, dispõem:

Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

§ 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença.

(...)

Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência;

(...)

Assim, tendo sido o representante da parte regularmente intimado a comparecer ao ato processual, ainda que não o faça, a contagem do prazo para a interposição da apelação terá início a partir da data da audiência em que seja proferida e publicada a sentença. Isto alcança, inclusive, os procuradores federais, desde que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento tenha obedecido à forma prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência dessa E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIENCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.

II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.

VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000035327, Julg. 16.08.2010, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJI Data:08.09.2010 Página: 963)

No caso em questão, ao que tudo indica (vide fl. 26), foi satisfatoriamente atendida a formalidade prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, que dispõe:

Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente (grifo nosso).

Portanto, não merece reforma a decisão agravada, a qual considerou intempestiva a apelação interposta pelo INSS em 06.05.2011 (fl. 34), tendo em vista que o termo *a quo* do prazo recursal era o primeiro dia útil seguinte ao da realização da audiência em que a sentença foi prolatada (11.03.2011).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035731-52.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZA APARECIDA MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 11.00.05342-1 2 Vr SERRA NEGRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 105/106) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Serra Negra-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, teria se verificado (fls. 04/05) que a enfermidade denominada "poliartrose" (vide fl. 113) não impossibilitaria a agravada de exercer suas atividades laborativas de "cabelereira e manicure" (vide fl. 14).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, não há dúvida quanto à existência de incapacidade para o trabalho, já que esta foi reconhecida pelo próprio INSS durante perícia médica realizada em 19.03.2010 (vide fl. 113).

Em consulta ao sistema Dataprev/Plenus, constatou-se que o verdadeiro motivo do indeferimento do benefício no âmbito administrativo não foi a constatação de capacidade laborativa, como alega o ora agravante (INSS) às fls. 04/05, mas sim a constatação de que a requerente teria perdido a qualidade de segurada. Ocorre que, em consulta ao sistema CNIS/Cidadão (fls. 109/112), verificou-se que TERESA APARECIDA MORAES DE OLIVEIRA efetuou, na condição de contribuinte individual, contribuições para a Previdência relativas às competências de 03.1996 a 05.1997, de 10.2006 a 02.2008 e de 10.2008 a 09.2011, de modo que, ao que tudo indica, ela preenchia sim os requisitos de carência e qualidade de segurada no momento em que formulou o requerimento administrativo, em 19.03.2010 (fl. 113).

Portanto, ao menos por ora, se justifica a antecipação dos efeitos da tutela nos autos subjacentes, ficando ressalvada, contudo, a possibilidade de se constatar, em novo exame técnico, eventual restabelecimento da capacidade de TERESA APARECIDA MORAES DE OLIVEIRA para o trabalho, hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser suspenso.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035948-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035948-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROSELY DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00107-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSELY DE SOUZA em face da r. decisão (fl. 48) em que o Juízo de Direito da 6ª Vara de São Caetano do Sul-SP indeferiu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita à autora, sob o fundamento de que não teria sido constatada situação de hipossuficiência econômica.

Alega-se, em síntese, que a condição de pobre no sentido jurídico do termo só poderia ter sido afastada caso a parte contrária impugnasse a pretensão da autora, o que não ocorreu (fl. 04). Aduz-se que "o fato de o ganho mensal da agravante se mostrar de valor razoável" (fl. 05) não seria suficiente para afastar a concessão da assistência judiciária gratuita, pois o valor líquido recebido revela que ROSELY não possui condições econômicas de arcar com as custas e despesas processuais (fl. 05).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)

No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que a requerente percebe remuneração superior a três salários mínimos mensais, possui imóvel próprio e reside noutro, bem

como pagou imposto de renda além daquele retido na fonte (fl. 48), de modo que teria sim, ao que tudo indica, condições de arcar com as custas processuais.

Com efeito, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo (vide demonstrativos de pagamento acostados às fls. 25/26 e 31/38 e Declaração de IR às fls. 42/47), de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque a agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

A despeito do que alegou a parte agravante, é sim facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo

próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johonsom Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)

AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)

PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.

2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.

3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006606-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006606-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO HONORIO DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00007-8 2 V_r PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Sebastião Honório da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 05.10.2010 (fl. 51) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, sendo que na verba em atraso deverá incidir correção monetária e juros. Por fim, condenou o apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 55/59, alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural por parte do autor e de condição de segurado. Pugna pela redução da verba honorária, aplicação dos juros e correção monetária, nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 63/65.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.
1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro*

civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal acostada à fl. 11.

No que tange à prova material, entendo que somente a certidão eleitoral poderia ser utilizada como início de prova material, mas foi emitida apenas em 2009, portanto, passa a ter valor probatório a partir de então.

As testemunhas ouvidas, às fls. 43/44, afirmaram conhecer o autor e que ele trabalhava na lavoura como diarista. Porém, tendo a prova material se iniciado em 2004, não há como o autor comprovar os 174 meses de carência exigido em lei.

E não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026307-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RABELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00826-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João José da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.03.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 24.11.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança deverá atender o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 140/143).

Em seu recurso, o autor alega que existe uma redução de sua capacidade para o trabalho e, portanto, deve ser concedido o benefício (fls. 145/151).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 154/155vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial afirma que a parte autora reúne condições de continuar desempenhando atividades laborativas, pois sua seqüela de fratura de MIE não o incapacita par sua atividade habitual de ceramista (fls. 127/129).

Além disso, o laudo pericial apontou que o autor não está incapacitado.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do autor, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028631-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DORALICE PEREIRA DO VALE

ADVOGADO : SILVINO ARES VIDAL FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00209-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Doralice Pereira do Vale contra Sentença prolatada em 04.03.2011, a qual julgou improcedente o pedido de restabelecimento/concessão de auxílio-doença. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da hipossuficiência da autora (fls. 76/77).

Em seu recurso, a autora requer a reforma do julgado (fls. 80/83)

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 86/88).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial, produzido em 22.01.2011, informa que a autora sofreu de patologia na coluna vertebral, inexistindo, no entanto, qualquer limitação que comprometa o exercício de suas atividades habituais. Concluiu, assim inexistir incapacidade atualmente (fls. 49/53).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou de modo genérico as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 11/21, 49/53 e 55/65), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028949-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURENTINO CELESTINO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE

No. ORIG. : 09.00.00176-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Sentença prolatada em 06.12.2010, que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a concessão de auxílio-doença a partir do

indeferimento administrativo (27.10.2009). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora, no importe de 1% ao mês. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 93/94).

Em seu recurso, o INSS alega perda da qualidade de segurado, vez que o vínculo empregatício anterior à concessão do benefício findara-se em 09.05.2006. Subsidiariamente, alega inexistência de incapacidade laboral. Também em caráter subsidiário, requer a redução da verba honorária, bem como que o início do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial (fls. 96/103).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, o laudo pericial, elaborado em 08.07.2010, identificou a existência de artrose em coluna lombar, com dores que teriam se iniciado em setembro de 2009. (fls. 70/74)

Por outro lado, de acordo com consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fls. 91/92 e 104/105), verifica-se que o autor teve vínculo empregatício encerrado em 05.09.2006, só vindo a firmar novo contrato de trabalho em 18.08.2009, com término no mesmo mês (31.08.2009). Portanto, quando do início da incapacidade atestado em perícia (setembro de 2009), à evidência o autor havia perdido a qualidade de segurado, não tornando a recuperá-la.

Observo que não basta a prova de ter contribuído em determinada época para a previdência; cumpre demonstrar também o cumprimento da carência, bem como a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. OCORRÊNCIA. OMISSÃO E OBSCURIDADE SANADAS. REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO REINGRESSO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

[...]

- Os elementos dos autos não foram aptos a demonstrar que a cessação da contribuição em 1991 deu-se em razão de problemas de saúde. Assim, configurada perda da qualidade de segurado.

- Tendo sido comprovado que a incapacidade ocorreu antes do reingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2005.03.99.028355-7, ApelReex 1040531, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, votação unânime, DJF3 em 04.10.2010, página 1974)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

[...]

III. Tendo em vista que as doenças das quais padece a parte autora são preexistentes à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

IV. Agravo retido do INSS e apelação da parte autora improvidos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2006.03.99.020219-7, AC 1117967, Relator Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, DJU em 13.03.2008, página 447)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038132-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MAURICIO BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00075-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações contra Sentença prolatada em 05.08.2010, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o restabelecimento, desde a citação, do auxílio-doença cessado em 08.04.2008. Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora, com observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, bem como da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009 (fls. 87/90 e 95).

A tutela antecipada foi concedida à fl. 81.

Apelação do autor, requerendo *seja condenado o recorrido a pagar as parcelas vencidas desde a alta indevida, ou seja, 16/09/2007 e aplicar os juros moratórios de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil, c.c. o Art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional* (fls. 97/99).

Apelação do INSS, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado da data da apresentação do laudo pericial (16.04.2011 - fl. 72/78). Sustenta também que *deverá o percentual de 10% incidir sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as prestações vincendas* (fls. 101/103).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido observar, a princípio, que não há interesse do INSS especificamente no que pertine à verba honorária, visto que já fixada nos termos requeridos em seu recurso.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme documento acostado aos autos (fl. 12), verifica-se que a parte autora usufruiu do benefício de auxílio-doença a partir de 27.12.2005 (NB nº 505.831.878-0), com cessação em 08.04.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 09.03.2010, identificou a existência de *limitação importante em todos os movimentos de ombro direito, com presença de limitação algica associada*. Concluiu o perito, na hipótese, que o autor apresenta *limitação total e temporária aos afazeres, capazes de regressão e cura com tratamento adequado* (fls. 73/78).

Em que pese o laudo não ter esclarecido o termo inicial do quadro incapacitante, a concessão de auxílio-doença no período acima referido, associada aos atestados médicos de fls. 15/17, demonstram que a patologia acometeu o autor mesmo após a cessação do benefício previdenciário, o que indica privação de sua capacidade laboral desde o início do auxílio-doença, sem períodos de restabelecimento da aptidão para o trabalho.

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 16/18, 66 e 73/78) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que se encontra incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença anterior, ou seja, 09.04.2008 (fl. 12), tendo em vista a existência de continuidade do quadro incapacitante, nos termos dos documentos colacionados ao feito.

Com relação aos juros de mora, cumpre esclarecer que incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, **a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança**. Irrepreensível, portanto, a r. Sentença, quanto a este aspecto.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE da Apelação do INSS, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO na parte em que conhecida, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, apenas para fixar o termo inicial do auxílio-doença no dia seguinte à cessão indevida do benefício anterior, na forma acima estipulada.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041306-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO VENDITO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00357-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Vendito em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 17.10.1991), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 10.06.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 174/182).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950/1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789/1989.

O foco da questão, cinge-se à aposentação na vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem a redução do teto dos salários-de- contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989.

No que tange à fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários, decorrente de imposição legal, é entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o valor teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, preenchidos os requisitos para a aposentadoria em período anterior à Lei 7.787/89, o teto a ser observado será o de 20 salários mínimos. 2. Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500888976, QUINTA TURMA, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, D.D. 23/06/2009, DJE: 03/08/2009, UNANIME)

Na mesma linha de raciocínio, esta Corte Regional passou a decidir monocraticamente a questão, consoante se denota do julgamento abaixo transcrito da eminente Desembargadora Leide Polo:

(...)

A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 07.12.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 18 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91. Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria integral e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, a fim de buscar o benefício na sua integralidade, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

(...)

(AC Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP, Sétima Turma; D.D. 09/05/2011, DJE. 02.06.2011)

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 17.10.1991 e, esta não comprovou ter implementado os requisitos para sua concessão antes da vigência da Lei nº. 7.787/1989, não há que se falar da aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 6.950/1981.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041379-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUIZ PAULO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00178-4 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Paulo da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 06.02.1995), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 25.03.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo a execução da condenação suspensa, em razão da justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser devida a inclusão das gratificações natalinas nas competências dos meses de dezembro de cada ano que integraram a base de cálculo de seu benefício, em razão da inexistência de qualquer vedação legal. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 95/102).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, o cômputo, na apuração da mesma, de todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...).

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

E,

Art. 29.

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se monocraticamente sobre o tema, senão vejamos:

(...)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 15.04.1994, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e

prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011)

No caso em foco, a decisão recorrida não merece reparos, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 06.02.1995, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870/1994.

Por fim, analisado o recurso em todos os seus termos não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042038-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IVANIR BOALENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00167-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ivanir Boalento em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 09.09.1986), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 30.05.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora apela e insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 75/81).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 40/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPARAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES -

PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos

benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº

1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044363-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELI SALVADORA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

No. ORIG. : 10.00.00025-3 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 30.06.2010, a qual condenou a autarquia a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir de 24.06.2010. Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, nos termos de Resolução do CJF, bem como de juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009. Foi concedida a antecipação da tutela. Houve condenação da autarquia nos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre as prestações devidas até a Sentença. Determinou-se, outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 106/110).

Em seu recurso, o INSS insurge-se preliminarmente em face da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, argumenta que a autora não estaria incapacitada de forma permanente para o trabalho, salientando que *eventual limitação não pode ser confundida, em hipótese alguma, com incapacidade*. Subsidiariamente, requer a concessão apenas do auxílio-doença, bem como que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial (04.11.2010). Requer, ainda, a redução da verba honorária para o coeficiente de 5% (fls. 114/119).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 121/123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Correta, pois, a antecipação da tutela conferida na Sentença.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 28.10.2010, identificou a existência de *artrite reumatoide, fibromialgia, artrose e diabete mellitus tipo II*. Concluiu o perito que a autora não mais possui condições para executar sua atividade profissional (fls. 99/100)

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 13/30 e 89/90) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

Os honorários advocatícios merecem ser reduzidos para o percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer, outrossim, que atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para reduzir a verba honorária ao percentual de 10%, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044960-12.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE LOURDES BARBOSA BRITO
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00131-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Lourdes Barbosa Brito contra Sentença prolatada em 15.08.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora no pagamento das custas, despesas do processo e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, com suspensão da cobrança em razão da concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 149/150).

Em seu recurso, a autora sustenta, em síntese, ter apresentado diversos atestados que comprovariam a existência e manutenção de sua incapacidade, estando impossibilitada de retornar ao exercício de suas atividades laborais. Assim, faria jus à aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, à concessão do auxílio-doença (fls. 157/162).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, o laudo pericial, elaborado em 23.02.2011, identificou a existência das seguintes patologias: *cervicartrose, lesão do corno anterior do menisco medial do joelho esquerdo e condromalácia patelar no mesmo joelho*. Esclareceu o perito, entretanto, que não há incapacidade atual para o exercício de sua ocupação de costureira, visto tratar-se de atividade que não exige esforços físicos (fls. 100/113).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou de modo genérico as conclusões do perito, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 11/16, 22/30, 39/54, 77/81, 83/98, 139, 153/155), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-09.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO ALBERTO SILVERIO
ADVOGADO : RENATA FRIGÉRI FREITAS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017590920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Alberto Silvério em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 10.02.2007), originária de auxílio-doença (DIB 21.11.2003), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 30.03.2011, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios e concedendo os benefícios da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 26/29).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 33/35 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso*

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-89.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001183-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SILVANI REIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011838920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Silvani Reis de Oliveira, contra a r. Sentença prolatada em 12.05.2011 (fls. 36/37) a qual extinguiu o processo sem apreciação do mérito, tendo em vista a não comprovação, pela autora, de prévio indeferimento do requerimento administrativo, ensejando assim a falta de interesse de agir em relação ao prosseguimento deste feito. Deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 40/44, pugna pela anulação da r. Sentença, alegando em suma, não haver a necessidade do prévio esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação, sendo evidente o interesse processual da apelante.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação. P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001884-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANI TEIXEIRA DOMINGUES
ADVOGADO : MARLI COLONHEZE DE FELICE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00018845020114036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Ivani Teixeira Domingues, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 13.05.1987), que deu origem à pensão por morte percebida (DIB 29.12.2003), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei n.º 6.423, de 21.06.1977 e a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 06.09.2011, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo do benefício da parte autora com correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal, nos termos da Lei n.º 6.423/1977 e a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos moldes da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS aduz a decadência do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, pleiteia a reforma da sentença recorrida, sustentando que o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora foi apurado de acordo com a legislação previdenciária vigente à época de sua concessão (fls. 61/70).

Com contrarrazões (fls. 72/77), vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n.º 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103

teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RECEBER VALORES ATRASADOS. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

II - Não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício e não para a concessão em si.

(...)

IX - Remessa oficial, apelação do réu e apelo da autora improvidos.

(TRF da 3ª Região; 10ª Turma; Processo: 2008.03.99.036840-0; Rel. Des. Sérgio Nascimento; DJF3 data: 05.11.2008)

Superada tal questão, passo à análise do mérito propriamente dito.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de Recursos Especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977.

Diante do entendimento pacificado, a matéria tem sido enfrentada por meio de Decisão monocrática:

RECURSO ESPECIAL Nº 986.841 - SP (2007/0214924-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANTONIO CECON E OUTROS

ADVOGADO : ANTÔNIO DE CARVALHO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN/OTN/BTN. LEI Nº

6.423 /77. ARTIGO 58 DO ADCT.

[...]

4. Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo da lei a seguir mencionada, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423 /77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423 /77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício daqueles que tiveram o benefício concedido antes da CF/88, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observa-se, entretanto, que por raciocínio de idêntica matriz (Lei 6423/77) não se devem corrigir os doze últimos, mas apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição. Entretanto, é dos autos que apenas as partes autoras Antonio Cecon e Alzira Papa tiveram seu benefício concedido sob a égide da lei 6423/77, apenas com relação a eles merecendo procedência o pedido neste aspecto.

[...]

15. Preliminar do INSS acolhida para anular a sentença. Reexame necessário prejudicado. Pedido julgado parcialmente procedente nos termos do § 3º. do artigo 515 do CPC." (fls. 141/142).

Sustenta a Autarquia Previdenciária contrariedade ao art. 3º, inciso I, da Lei n.º 5.890/73, afirmando que o benefício da Autora Alzira Papa cuida-se de aposentadoria por invalidez, o qual, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não se admite a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

As turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Tribunal têm entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Carta Magna de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido." (AgRg no REsp 312.123/SP, Quinta Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

Outrossim, os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, momento em que se produziu o direito subjetivo à percepção do benefício.

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção na forma pleiteada pela Autora.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423 /77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decismum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423 , os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423 /77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (EDcl no REsp 184.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.) **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423 /77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73.**

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423 /77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (REsp 242.362/PE, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13/09/2004.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423 /77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora (publicação em 26.10.2007).

Portanto, os vinte e quatro salários de contribuição, que precedem os doze últimos, devem ser corrigidos pela variação prevista na Lei n.º 6.423 /1977, não se justificando fator de correção diverso.

A questão também já está sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77.

No tocante à equivalência em salários mínimos, do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto, senão vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no **artigo 58 do ADCT**, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido.*

(STJ- Quinta Turma -, AGRESP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009)

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. **ARTIGO 58 DO ADCT**. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no **artigo 58 do ADCT**, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido.*

(STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413)

No caso em foco, deve ser mantida a r. sentença, tendo em vista que o benefício originário da parte autora foi concedido em 13.05.1987, devendo ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, que compuseram o

valor da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/1977, com a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05.04.1989 e 09.12.1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e, serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para explicitar que a equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT deve ser aplicada no período compreendido entre 05.04.1989 e 09.12.1991, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e, serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%) e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004989-35.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL MESSIAS
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049893520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Manoel Messias em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 21.07.2003), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 11.07.2011, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da justiça gratuita concedida.

A parte autora interpôs Embargos de Declaração às fls. 39/41, que foram rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 44/45). Em sede de Apelação, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 47/54).

Com as contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, o afastamento da incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 15.11.2007, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento

geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou

reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.*"

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007008-36.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.007008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro

No. ORIG. : 00070083620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença prolatada em 13.10.2010 (fls. 38/38vº), em que o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Itapeva-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que a documentação apresentada pela autora constitui início de prova material suficiente. Por sua vez a prova testemunhal corroborou o labor rural da autora durante a carência, bem como a qualidade de segurada, na condição de "boia-fria", fazendo jus à concessão do benefício. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% e determinou os juros de mora em 1% ao mês a partir da citação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 43/45, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que a autora não logrou êxito em comprovar sua condição de qualidade de segurada, pois não há nos autos o início de prova documental contemporânea ao nascimento da criança, de que tenha exercido atividades profissionais no campo, exigida para a concessão do benefício. Insurge-se com relação aos juros de mora fixados e pede a redução da verba honorária arbitrada.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (fls. 52/59).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.(sem grifos no original)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991.

A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios. Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumprido destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

- 1) fls.09/10: RG e CPF e Título de Eleitor da autora;
- 2) fl.11/12: RG e CPF, Título de Eleitor e Certificado de Reservista do genitor da criança, filho da autora;
- 3) Certidão de Nascimento do filho da autora, ocorrido em 03.02.2007;
- 4) fl. 13/15: Cópias da CTPS do genitor da criança, em que consta o cargo de "auxiliar de secador", no vínculo com a Fazenda Águas Claras IV.

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 17 dos autos comprova o nascimento do filho da autora.

Cumprido esclarecer que em consulta ao CNIS do genitor da criança, verifica-se a existência de vínculos rurais, nos períodos de 01.03.2006 a 30.06.2006, como empregado de Comercial Cereais AC Ltda. e de 01.07.2006 a 16.07.2008 como empregado de Renato Ghirghi e Outros, dentre outros, contemporâneos, portanto, ao nascimento da criança.

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor do infante à autora da presente ação. Senão vejamos:

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO

RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

De acordo com os depoimentos das testemunhas (fls. 39/40), a autora trabalhou como boia-fria inclusive durante a gravidez, depoimentos esses que corroboraram o início de prova material do labor rural da autora, contemporâneo ao nascimento de sua filha.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais que comprovam o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício de salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ, conforme a r. Sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas no tocante aos juros de mora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-72.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JULIO NOBUTAKA KAWAKAMI

ADVOGADO : FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000027220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Julio Nobutaka Kawakami em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04.09.2007), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 09.08.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 49/67).

Sem as contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)
3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 15.11.2007, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney

Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de

toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-41.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE CARLOS LOPES DE BARROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041604120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Carlos Lopes de Barros em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 28.11.2008), originária de auxílio-doença, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 02.07.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge em face da aplicação do artigo 285-A, do CPC, por violação aos princípios do contraditório, da isonomia, da segurança jurídica, do direito de ação e do devido processo legal, pleiteando a anulação da r. sentença e, reiterando o pedido posto na inicial (fls. 42/67).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 75/80, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito. Superadas tais questões, passo à análise do mérito.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, mantendo na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004456-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDETE LOURDES DE ARAUJO SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044566320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valdete Lourdes de Araújo Santos em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 18.02.2008), originária de auxílio-doença, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 02.05.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 45/52).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 60/81 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se

coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004543-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DOMINGAS BRAS CORREA e outros

: OSWALDO DEVIDES (= ou > de 60 anos)

: ROSALINA MARIA CAPUANI

ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045431920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Domingas Braz Correa, Oswaldo Devides e Rosalina Maria Capuani em Ação de Conhecimento ajuizada por eles em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seus benefícios, com índices capazes de preservar o valor real dos mesmos. Pleiteia-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 20.05.2011, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de apelação, reitera a parte autora, o pedido constante na exordial (fls. 47/58).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, o recálculo da renda mensal de seu benefício, mediante a aplicação da variação do INPC nos reajustes a partir de 1996.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios.

Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso

II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8. 542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8. 54 2/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

No caso em foco, portanto, não merece reforma a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Pelo exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006112-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JULIO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061125520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Julio Ferreira dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 11.07.2007), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 01.07.2011, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora alega nulidade da r. sentença, por infringir o artigo 458 do Código de Processo Civil. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 28/44).

Sem as contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, pois esta encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos ao caso concreto, com total observância do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 15.11.2007, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,
(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:
DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de

legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da

aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 316/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039326-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039326-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : ANTONIO DE ROSSI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PEDRO DE NEGREIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00181-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.11.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor foi casado com Joanna Janjacom de Rossi, falecida em 24 de janeiro de 1995. Sustenta que o *de cujus* durante toda a sua vida dedicou-se ao labor agrícola, em regime de economia familiar. Requer, na condição de dependente a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 27 de março de 2006, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC, sendo a execução nas hipóteses permitidas pela Lei nº1060/1950. (fls. 32/34).

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme jurisprudência dominante, aplica-se à pensão por morte a legislação vigente na época do óbito.

Neste sentido, já decidiu o STJ:

"O fato gerador da pensão em decorrência de falecimento é o óbito do instituidor do benefício. Assim, o regramento para a concessão da pensão por morte deve ser o previsto na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, em atendimento ao princípio tempus regit actum. Precedentes" (STJ, RESP 628140, processo 2003.02223423 RS, quinta turma, DJ de 17/0/2007, pág. 341, Relatora Laurita Vaz).

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (antes da redação a qual lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97), vigente na data do óbito, ocorrido em 24.01.1995:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Não vigia à época, pois, o inciso II do art. 74 da Lei n. 8.213/91, nele inserto pela citada Medida Provisória, que fixou o termo *a quo* do benefício na data do requerimento, caso este fosse apresentado após trinta dias contados do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge da falecida encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls.10 e 11).

Com relação à condição de segurada da falecida, constam, nos autos certidão de casamento em 1948 e certidão de registro de imóvel rural em 06.11.1972, que declinam a profissão de lavrador do autor.

Por oportuno, trago o seguinte aresto:

"A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."

(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No tocante ao tempo trabalhado como rural, as testemunhas não foram suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino. O depoente Reinaldo Danelussi afirmou que a autora "trabalhava na lavoura quando faleceu em um sítio de propriedade do autor, sendo que ajudava nas despesas da casa"; o depoente José Ribeiro acrescentou: "(...) sendo que acredito que ela ajudava nas despesas da casa. O autor trabalhava junto com sua falecida esposa." (fls. 29/30).

Destarte, competia à parte autora comprovar, relativamente ao *de cujus*, a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos dos artigos 39, I, ou 143 da Lei n. 8.213/91, para atribuir-lhe direito aos benefícios neles mencionados.

Desse modo, não há como reconhecer a qualidade de segurada da falecida, e, por consequência, o direito do viúvo à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto, o qual deve ser compreendido a contrario *sensu*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP 718759, processo 200500118630 CE, quinta turma, DJ de 11.04.2005, pág. 381, Relatora Laurita Vaz).

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040533-45.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040533-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMA ZIRONI DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 04.00.00104-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.11.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora demonstrou que foi casada com Mário Caetano da Silva, falecido em 27.09.1996. Requer, na condição de dependente do "de cujus", a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 23 de junho de 2005, julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir do óbito de seu marido (27.09.1996), respeitado o prazo prescricional. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas e juros de mora. Determinou o reexame necessário e concedeu tutela antecipada. (fls. 69/75).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que não estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença. Caso mantida a sentença requer a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Não vigia à época, pois, o inciso II do art. 74 da Lei n. 8.213/91, nele inserto pela citada Medida Provisória, que fixou o termo *a quo* do benefício na data do requerimento, caso este fosse apresentado após trinta dias contados do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge e filhos, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls. 11/12).

Uma vez demonstrada a dependência, resta saber se foi preenchido o requisito da qualidade de segurado.

Consta na inicial a informação de que o falecido era beneficiário de amparo social à pessoa portadora, o que se comprovou através de consulta ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, que confirma o benefício assistencial nº0766064433, pago ao *de cujus* com DIB em 08.06.1990 até o seu óbito em 27.09.1996.

O benefício assistencial não gera direito à pensão por morte, cessando com a morte do beneficiário. Entretanto, na hipótese, deve ser analisado se, independentemente do recebimento de benefício de cunho assistencial, os dependentes do falecido teriam direito ao referido benefício, em decorrência da filiação do *de cujus* à previdência, em qualquer época.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AMPARO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - A lei aplicável ao presente caso é a vigente na data do óbito, sendo assim, levando em consideração que o óbito ocorreu em 10-10-1996, estava em vigor a Lei nº 8.213/91 em sua redação original, ou seja, antes das alterações da Lei nº 9.528/97.

II - Tendo em vista o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, ainda que o falecido tivesse perdido a qualidade de segurado à época de seu falecimento, tal fato não seria óbice à concessão da pensão por morte à parte autora, pois exigia-se, tão-somente, a comprovação de que o segurado foi filiado à previdência, bem como a dependência econômica por parte dos dependentes, nos moldes do artigo 16 da Lei nº 8213/91.

III - Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

IV - Ressalto que, por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

V - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, sendo que o fato do falecido estar recebendo, à época de seu falecimento, amparo assistencial, não obsta o direito da autora à percepção da pensão por morte, por ter sido esta decorrente da filiação do falecido à previdência.

VI - O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito, todavia, in casu, ainda que o óbito tenha ocorrido em 10-10-1996, quando a legislação em vigor dispunha que a pensão por morte seria devida desde o evento morte, conforme disposição original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei nº 9.528/97, a parte autora limitou seu pedido na exordial para que o benefício fosse concedido a partir do requerimento, ou seja, ajuizamento da ação, razão pela qual o termo a quo deve ser fixado na data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

VII - As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente, nos termos do disposto no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX - Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.

X - O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

XI - Apelação da parte autora provida.

(TRF/3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC 2002.03.99.037867-1, DJU 06/06/2007, p. 437)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE . RURÍCOLA . RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . INEXISTÊNCIA DE ÔBICE PARA CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O fato do "de cujus" estar recebendo amparo social ao portador de deficiência quando de seu falecimento, não obsta a concessão do benefício de pensão por morte em favor da autora, haja vista que o benefício administrativo foi enquadrado de maneira equivocada, uma vez que o falecido teria direito à aposentadoria rural por invalidez e não benefício assistencial como concedido.

II - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção do benefício assistencial por parte do "de cujus" (fl. 46), benefício este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de segurado que ora se reconhece.

III - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

IV - O v. voto condutor não restou omissivo, obscuro nem contraditório, pois exauriu as questões suscitadas.

V - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos declaratórios.

VI - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VII - Embargos declaratórios rejeitados.

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC 2006.03.99.035558-5, DJU 03/10/2007, p. 485)

No caso em tela, ainda que se admita a hipótese de ter havido equívoco na implantação do benefício assistencial, quando o devido fosse a aposentadoria por invalidez, a parte autora não trouxe nenhuma prova nesse sentido.

Ademais não restou demonstrado que, anteriormente ao óbito, o falecido teria direito adquirido a qualquer outro benefício previdenciário.

Dessa forma, ausente os requisitos, a improcedência do pedido é medida que se impõe o que torna de rigor a reforma da sentença.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041242-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041242-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00087-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.07.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de dependente designado em CTPS.

A autora Maria Aparecida Silva era sobrinha de Lazara da Silva, falecida em 19.04.2005, conforme certidão de óbito a fls.13. Alega que vivia sob a dependência econômica da falecida e que foi dependente designada em CTPS aos 26.11.1986, motivo pelo qual faz jus ao benefício de pensão por morte. (fls. 10).

A decisão de primeiro grau, proferida em 27 de abril de 2006, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a autora não é dependente relacionada no artigo 16 da Lei nº8.213/1991.(fls. 40/43).

Inconformada apela a parte autora, requerendo a reforma integral do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

No caso, aplica-se o disposto nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com as alterações postas pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual impõe, para concessão do benefício, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei nº 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Portanto, à época da morte de Lazara da Silva em 19.04.2005, já não era mais possível reconhecer o direito à pensão por morte à apelante, face a ausência da qualidade de dependente, por não se inserirem entre os beneficiários apontados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e também porque, à época, não mais existia a figura do "dependente designado".

Senão vejamos, a Lei 9.032/95 revogou o inciso IV do art. 16 da Lei 8.213/91, que previa essa possibilidade, *in verbis*:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes de segurado:

(...)

IV - a pessoa designada, menor de 21(vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida." (g/n)

Porém, o art. 8º da Lei 9.032/95, revogou expressamente o artigo retromencionado conforme podemos verificar a seguir:

"Art. 8º Revogam-se o § 10 do art. 6º e o § 1º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e, ainda, o inciso IV do art. 16, a alínea a do inciso III do art. 18, os §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 28, o art. 30, o § 3º do art. 43, o § 2º do art. 60, os arts. 64, 82, 83, 85, os §§ 4º e 5º do art. 86, o parágrafo único do art. 118, e os arts. 122 e 123 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991." (g/n)

Verificou-se, portanto, que não houve comprovação da qualidade de dependente da parte autora. Veja-se:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei n 9.032, de 28.4.95).

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Confira-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO DO SEGURADO OCORRIDO APÓS A LEI 9.528/97. NÃO-CABIMENTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INCIDÊNCIA DA

SÚMULA 340/STJ. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO ÂMBITO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Com o advento da Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada até sua conversão na Lei nº 9.528, em 10 de dezembro de 1997, retirou-se o menor sob guarda do rol de dependentes previsto no art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

2. Assentou-se na jurisprudência desta Corte que a concessão da pensão por morte rege-se-á pela norma vigente ao tempo da implementação da condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, a data do óbito do segurado (Súmula 340/STJ).

3. Tendo o óbito ocorrido na vigência da Medida Provisória nº 1.523/96, inviável a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda. Precedentes da Terceira Seção.

4. Inexiste direito adquirido do menor sob guarda designado antes da Medida Provisória nº 1.523/96, pois as condições para a percepção do benefício são aferidas ao tempo do óbito do segurado instituidor, fato gerador da pensão.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 961230, Proc. 200802144430 SC, Terceira Seção, Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 20.02.2009)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE DESIGNADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95 - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI DE REGÊNCIA.

- O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.

- No caso em exame, a designação ocorreu em 11.10.1991, tendo ocorrido o óbito da ex-segurada em 07.11.1999, após o advento da Lei 9.032/95, que revogou expressamente o inciso IV do art. 16 da Lei 8.213/91, afastando a figura da pessoa designada, como dependente de segurado no caso de pensão por morte, extinguindo-se, assim, o direito à percepção do benefício, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do óbito, circunstância fática que aperfeiçoa o direito, ante à condição suspensiva em que este se encontrava.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 603191 / PB,, Proc. 2003/0197147-1, Quinta Turma, Relator JORGE SCARTEZZINI, DJ 02/08/2004, pág. 539)

Desse modo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041943-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041943-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : TIAGO ALEXANDRE CARRIEL

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00071-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.06.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o restabelecimento de pensão por morte na qualidade de filho.

O autor, Tiago Alexandre Carriel, pleiteia a manutenção do benefício de pensão por morte, percebido em razão do falecimento de seu genitor, enquanto perdurar seu curso universitário. Requer a concessão de tutela antecipada.

A decisão de primeiro grau, proferida em 04 de julho de 2006, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, sob o argumento de que falta de interesse de agir ao autor. (fls.22).

Inconformada apela a parte autora. Pugna pela reforma da sentença, tendo em vista que cumpriu todos os requisitos para manutenção da pensão por morte a que faz jus até a conclusão do curso universitário ou até atingir 24 anos de idade.

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

In casu, o autor, na qualidade de filho, ajuizou a ação previdenciária com o objetivo de reestabelecer o pagamento do benefício de pensão por morte do qual era beneficiário e foi suspenso em razão de haver completado 21 anos de idade. Alegou que, em virtude de encontrar-se regularmente matriculado no curso de graduação na Faculdade de Tecnologia de Socorocaba, conforme documento a fls. 14, necessitava da continuidade do pagamento do referido benefício até a conclusão do seu curso de nível superior.

Em 04 de julho de 2006, foi proferida sentença de extinção sem julgamento do mérito, em razão do Magistrado, em primeiro grau, por entender ausente o interesse de agir do autor.

Assim fundamentou sua r. decisão: "Estabelece a Lei nº8.213/91, diploma legislativo aplicável, que a pensão por morte somente é devida aos dependentes do segurado. (...) O autor é maior de vinte e um anos (fls 20) e sequer declarou ser inválido. Portanto, em estado de mera afirmação, é possível verificar que o autor não possui interesse na tutela jurisdicional, uma vez que não se enquadra nas hipóteses legais. Ante o exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL por falta de interesse de agir, com fundamento no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil. Em consequência,

JULGO EXTINTO O PROCESSO sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, I e VI do Código citado." (fls.22).

Observo que assiste razão ao apelante.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

No presente caso, não se discute a qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que esta restou reconhecida pela própria autarquia previdenciária quando da concessão da pensão por morte à parte autora, desde a data do óbito de seu pai, em 25/04/1985, até a data em que atingiu a maioridade civil (fls. 12).

O ponto controvertido resume-se ao termo final da pensão por morte, sendo certo que o benefício não lhe será devido após a data em que completou 21 (vinte e um) anos de idade, uma vez que a única exceção possível na legislação previdenciária, para que o benefício pago ao filho menor e dependente do segurado falecido seja mantido após a referida idade, seria a superveniência de invalidez no curso do pagamento do benefício, hipótese em que dependência econômica em relação ao segurado falecido ainda restaria mantida.

Reconhecer a condição de dependente de filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, não inválido, em razão de pretender cursar o ensino superior, até o término do curso ou até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, será abrir uma exceção ao princípio geral da legislação previdenciária.

A questão que se coloca é da admissibilidade dessa exceção, pela interpretação extensiva ou integradora do texto da lei. A respeito, duas posições têm se apresentado na jurisprudência. Uma favorável à exceção legal; outra mais restritiva, entendendo tratar-se de hipótese não tipificada pela lei previdenciária.

Portanto, denota-se que assiste ao autor interesse processual pois inclusive há jurisprudência no sentido de que o filho de segurado tem direito à pensão por morte até a conclusão de curso superior, ou até que complete 24 (vinte e quatro) anos, desde que comprove o ingresso na faculdade antes de completar a maioridade, o que demonstrou o autor através do documento de fls. 16.

Veja neste sentido a ementa abaixo colacionada, a qual deve ser interpretada, contrário *sensu*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ART. 77, § 2º, INC. II, DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. CONTINUIDADE DA PENSÃO. AUSÊNCIA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR.

1. *Ressalvada a hipótese de invalidez do dependente, não há previsão expressa na legislação previdenciária que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário (art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91).*

2. Filho(a) de segurado(a) do INSS tem direito à pensão por morte até a conclusão de curso superior, ou até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, desde que comprove o ingresso na faculdade antes de completar a maioridade 21 (vinte e um) anos e a dificuldade econômica, advinda da impossibilidade de conciliar trabalho e estudo.

3. *A estudante faz o "Curso Superior de Formação Específica em Prestação de Serviços - Gerência e Marketing" com conclusão prevista para junho de 2005, conforme declaração prestada pelo Diretor do Centro Universitário "Barão de Mauá" - fl. 16. De outra parte, verifica-se que a presente ação fora ajuizada em 14.6.2005 (fl. 02), quando encerrara a frequência do curso mencionado. Conclui-se, portanto, ter havido na presente ação a falta de interesse processual ante a ausência da necessidade da tutela jurisdicional invocada.*

4. *Reconhecido, de ofício, a ausência de interesse processual. Feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação da parte autora prejudicada.*

(Processo: 2006.03.99.020638-5 - SP Doc.: TRF3 00141961

Relator - JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ - Órgão Julgador

DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento 25/09/2007 DJU DATA:20/02/2008).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem a fim de seja dado andamento ao presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006431-42.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : FLAVIO PASSOS

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064314220064036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Flávio Passos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.07.2006, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 31.05.2011, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 136/138).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 144/152).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o relatório de perícia médica do especialista em neurocirurgia, afirma que a parte autora apresenta protusões discais em L3-4 e L5-S1, cialgia, lesão meniscal e do ligamento cruzado do joelho direito, já submetido a duas cirurgias reparadoras, sem sucesso, estando incapacitado de forma total e permanente (fls. 44/47).

Contudo, o laudo pericial do médico especialista em ortopedia, minuciosamente elaborado, foi categórico ao afirmar que considerando o requerente *realizou todas as manobras que foram impostas concernentes ao exame físico/pericial independente e sem necessidade de ser auxiliado*, bem como que, pela análise da documentação e dos exames contidos nos autos, inexistente incapacidade laboral para suas atividades habituais. Ponderou o perito, ademais, que o autor possui vínculo empregatício atual, em posto administrativo junto ao Sindicato de Alimentação (fls. 109/127).

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 18/27, 44/47, 86/93, 105/127), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença. Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o(s) benefício(s) previdenciário(s) em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag.

n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004643-05.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NILTON DE MATTOS

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro

CODINOME : NILTON DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nilton de Mattos em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 20.05.1992), mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 11.06.2008, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência em razão da justiça gratuita (fls. 58/60).

Em sede de Apelação, o segurado insiste no pedido posto na inicial (fls. 64/68).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões (fls. 70/73).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, cuja redação é a seguinte:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. (g.n.).

Verifica-se, *in casu*, que o benefício foi concedido no período previsto pelo dispositivo acima, contudo, de acordo com a Carta de Concessão de fl. 49 e em consulta realizada ao Sistema Plenus, a renda mensal inicial não sofreu qualquer limitação, pois o coeficiente de cálculo foi de 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício.

Assim, não há se falar na aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.840/1994, pois somente se estende aos benefícios que tiveram sua renda mensal inicial limitada ao teto.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004923-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GEREMIAS TIOFILO PEREIRA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049234720084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Geremias Tiofilo Pereira em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 06.09.1994), mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, do artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994, bem como dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 18.09.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora aos ônus de sucumbência, cuja execução fica suspensa em razão da justiça gratuita (fls. 125/130).

Em sede de Apelação, o segurado insiste no pedido de aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 (fls. 135/139).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, cuja redação é a seguinte:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. (g.n.).

Verifica-se, *in casu*, que o benefício foi concedido após o período previsto pelo dispositivo acima (DIB 06.09.1994), não havendo como aplicá-lo à aposentadoria em questão. Assim, não há se falar na aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.840/1994.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

De outra parte, ressalte-se que o artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994, possui previsão semelhante, sendo o dispositivo aplicável para atender ao pedido da parte autora. Não obstante, conforme se constata em consulta realizada no Sistema Plenus, tal revisão já foi efetuada administrativamente pela autarquia.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-24.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE JOAQUIM DE MIRANDA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049312420084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Joaquim de Miranda em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 24.08.1995), mediante a observância do artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994, bem como dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 03.09.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora aos ônus de sucumbência, cuja execução fica suspensa em razão da justiça gratuita (fls. 121/124v.).

Os Embargos de Declaração opostos à fl. 130 foram julgados improcedentes (fls. 132/133).

Em sede de Apelação, o segurado insiste no pedido de aplicação do artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994 (fls. 137/143).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário mediante a observância do artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994, cuja redação é a seguinte:

Art. 21. Os benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

.....
§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

O benefício foi concedido no período previsto pelo dispositivo acima, contudo, em consulta realizada ao Sistema Plenus, verifica-se que a parte autora já obteve a pretendida revisão administrativamente.
Veja o ensinamento abaixo transcrito:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012416-75.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALZIRA AZAMBUJA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MONICA GONCALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124167520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alzira Azambuja da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte (DIB 06.11.1994), mediante a manutenção de seu valor real equivalente à época de sua concessão. Pleiteia-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 09.11.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, porque a ação sequer foi contestada.

A parte autora interpôs Embargos de Declaração às fls. 95/96, que foram rejeitados pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 98/vº). Em sede de apelação, reitera a parte autora, o pedido constante da exordial (fls. 101/106).

Na sequência, interpôs outro recurso de apelação às fls. 112/117, não conhecido pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 122), em razão da incidência da preclusão consumativa.

Com contrarrazões (fls. 118/121), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, o recálculo da renda mensal de seu benefício, mediante a aplicação de índices que preservem o seu valor real.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-

8/SC). 5- *Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos.* (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

No caso em foco, portanto, não merece reforma a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Pelo exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003927-52.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003927-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : HERMINIA DE PAULA DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00039275220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de pensão decorrente de aposentadoria especial (DIB orig. 04/11/1987), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S conforme Lei nº 6423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício originário da parte autora, para que sejam corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, aplicando-se a variação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n. 6.423/1977, e por consequência, revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, bem como ao pagamento das respectivas diferenças, observado o teto legal do respectivo benefício, deduzindo-se os valores pagos administrativamente, devendo ser respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos últimos cinco anos contados da data da propositura da ação. Juros fixados em 1% ao mês e a partir de 01/07/2009, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Apela a autora. Alega, em síntese, que os juros de mora fixados como da caderneta de poupança possui inclusa a TR, declarada inconstitucional pelo STF, por isso pede a substituição pelo índice de reajustamento dos benefícios, atualmente o INPC.

Apela o INSS. Alega, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser arbitrados até a data da sentença, bem como não incida juros entre a elaboração do cálculo e a expedição do ofício precatório/RPV.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Não conheço da parte da apelação do INSS que pede seja afastada a incidência de juros entre a elaboração do cálculo e a expedição do ofício precatório/RPV, por não haver sido liquidado eventual valor a ser pago ao autor, deixando para apreciar no momento oportuno.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN/OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213).'
(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN/OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.' (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido.' (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido.' (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"**Súmula 7.** Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida dou parcial provimento** para fixar os honorários advocatícios, **e dou parcial provimento à remessa oficial**, para ajustar os consectários, nos termos do acima expendido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026571-13.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026571-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON MOREIRA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 07.00.00383-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.03.2007, proposta por Nelson Moreira, contra Sentença prolatada em 11.02.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da citação (03.04.2007), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença e custas processuais (fls. 134/138).

Em seu recurso, a autarquia sustenta que a r. sentença deve ser reformada no tocante à: (i) condenação em custas processuais, eis que indevidas; (ii) incidência de juros de mora e correção monetária, (iii) condenação ao pagamento da verba honorária, a qual deve ser reduzida para 10% sobre as prestações vencidas até a sentença e, por fim, (iv) data de início do benefício, que deve ser a da juntada aos autos do laudo pericial, qual seja, 31.03.2008 (fls. 149/159). Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 166/172).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado pelo MM. Juízo *a quo* a partir da citação (03.04.2007 - fl. 68), conforme o disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, quando da constituição em mora do INSS.

No entanto, com relação às demais questões suscitadas, assiste razão à Autarquia.

Cumprе esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, merece reforma a r. sentença, eis que, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, configura-se razoável a sua fixação em 10% sobre o valor da condenação, sendo que a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993, sendo indevida a condenação imposta em primeiro grau.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para reduzir a verba honorária fixada em primeiro grau, isentar a Autarquia do pagamento das custas processuais e elucidar as questões atinentes à incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037172-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARLETE CARVALHO FERNANDES

ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 08.00.00126-0 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração às fls. 157/159, opostos por Marlete Carvalho Fernandes, com base no art. 535, I e II do Código de Processo Civil, em face da v. Decisão Monocrática às fls. 146/147, proferida em 27.10.2010, que não conheceu da Remessa Oficial e deu parcial provimento à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (11.12.2008), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

Alega-se, em síntese, existência de omissão na decisão, diante da falta de pronunciamento sobre a cumulação da verba honorária fixada na sentença, em 10% sobre as parcelas vencidas, com o valor de R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais) arbitrados em segundo grau. Ademais, não sendo esse o entendimento, suscita a caracterização de *reformatio in pejus*, diante da minoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Constatado o equívoco na r. Decisão Monocrática no tocante à verba honorária, passo a decidir da seguinte forma, de maneira a substituir o texto:

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para manter os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, sanando a omissão apontada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038701-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO HENRIQUE CANOLA
ADVOGADO : MERIELLIN BARBOSA RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00129-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.09.2009, proposta por Paulo Henrique Canola, contra Sentença prolatada em 25.06.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do trânsito em julgado, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela antecipada (fls. 135/138).

Em seu recurso, a autarquia sustenta que não foi comprovada nos autos a incapacidade do autor e, tampouco, se a moléstia incapacitante surgiu antes ou após o ingresso do mesmo no RGPS. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária fixada em primeiro grau (fls. 142/145).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 150/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que o presente caso enquadra-se na hipótese excetiva do art. 151, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que prevê a concessão do benefício em questão, independentemente de carência, quando o segurado for acometido, dentre outras moléstias, de Síndrome da Deficiência Imunológica Adquirida - AIDS.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência dos Tribunais:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CEGUEIRA BILATERAL. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. Estando a moléstia da qual a autora era portadora (cegueira) arrolada entre aquelas que independem de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, merece trânsito a ação rescisória por violação a literal disposição de lei (art. 151 da Lei 8.213/91).(AR 2002.04.01.0340655, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DE de 07.11.2007)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada

consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida. (AC 1050777, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJF3 de 30.06.2010)

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de *Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS)* e de *Transtornos Depressivos Ansiosos*, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 99/113).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 18/23, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente para trabalhar em sua antiga profissão (rurícula), conforme constatado no laudo pericial retro mencionado e também no *decisum* apelado. Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, outrora concedida.

Embora o início da incapacidade não tenha sido apurado pelo laudo pericial, o primeiro exame trazido pelo autor que confirma a existência da doença, data de 05.12.2007 (fl. 18), sendo que o seu ingresso no RGPS se deu em 2002, conforme se verifica em consulta ao CNIS. Assim, não se configura razoável a argumentação da autarquia de que a doença que acomete o autor seja preexistente ao seu ingresso no RGPS, até porque se trata de patologia degenerativa, passível de agravamento.

No tocante aos honorários advocatícios, merece reforma a r. sentença, eis que, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, configura-se razoável a sua fixação em 10% sobre o valor da condenação, sendo que a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, apenas para reduzir a verba honorária fixada em primeiro grau, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044887-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044887-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ANTONIO FERREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00127-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-

família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005973-86.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005973-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ARCIZIO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059738620104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008699-33.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008699-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE MAURO CARNEIRO LONGUINHO

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086993320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria*

a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007586-41.2010.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ESTEVAM TEIXEIRA MENDONCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro
: SEME ARONE
: LUCAS DA SILVA PITA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075864120104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cedição na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE

UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento

das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008117-30.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CLAUDETE CASTANHO

ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00081173020104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cedição na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUIZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em

relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão

no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010073-78.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010073-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CARLOS PERICLES SODRE

ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100737820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006055-11.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EUCLIDES TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060551120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Euclides Teixeira em face de Sentença (fls. 69/72) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da causa atualizado, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Isenção de custas.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 94/95, opina pelo desprovimento da Apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu).*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.

PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão

deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação do INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005023-50.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DIONISIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

No. ORIG. : 00050235020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Manoel Dionísio de Oliveira, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 16.12.2009), originária de auxílio-doença, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 12.05.2011, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei n.º

8.213/1991. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Em sede de Apelação, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da demanda (fls. 71/76).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 82/87 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao reexame obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/2001, que não permite o seguimento da remessa oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta .

Passo à análise do mérito.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei n.º. 1.060/1950, na forma acima explicitada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007619-07.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007619-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GERALDO BRASEK

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

CODINOME : GERALDO BLASEK

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076190720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008013-14.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NEUZA MARIA FERNANDES
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080131420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabelece o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-32.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003975-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SONIA REGINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039753220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos

autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como

denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004250-78.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA VILMA LEONARDO ESTRELLA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042507820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-17.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000949-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GILDO APARECIDO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WANDA PIRES DE AMORIM G DO PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009491720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Gildo Aparecido César de Oliveira, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. Sentença às fls. 62/63, julga improcedente o pedido e condena a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 545,00, observado o artigo 12 da Lei n.º 1.60/1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 69/71, a parte Autora, em síntese, alega restar comprovado o labor rural por meio de prova material, corroborada pelas testemunhas, o qual somado ao tempo de serviço da CTPS faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os documentos de fls. 13/30, emitidos em 1974, 1975, 1984, 1985 e 1990, constando a profissão da parte Autora como lavrador/agricultor.

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural do autor, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural.

Portanto, não resta dúvida de que a atividade rural exercida no período de **01.01.1974**, a partir do início de prova material mais remota, a **31.12.1985** deve ser considerada, não necessitando para o reconhecimento desse lapso temporal que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois a parte Autora havia trabalhado por apenas 13 anos, 4 meses e 17 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a mais de 23 anos, conforme cálculo de pedágio.

A soma dos períodos de atividades rural e urbana anotadas na CTPS e em pesquisa ao CNIS, o segurado perfaz apenas **19 anos, 7 meses e 9 dias**, até a data da citação, nos termos da planilha que ora determino a juntada, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004888-93.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MAURILIO FERNANDES DE AZEVEDO

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048889320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000800-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ADELINA RIBEIRO FRANCO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008003520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adelina Ribeiro Franco em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 03.12.1991), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 02.02.2010, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 45/52).

Com contrarrazões (fls. 54/63), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950/1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789/1989.

O foco da questão, cinge-se à aposentação na vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem a redução do teto dos salários-de- contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989.

No que tange à fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários, decorrente de imposição legal, é entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o valor teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, preenchidos os requisitos para a aposentadoria em período anterior à Lei 7.787/89, o teto a ser observado será o de 20 salários mínimos. 2. Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500888976, QUINTA TURMA, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, D.D. 23/06/2009, DJE: 03/08/2009, UNANIME)

Na mesma linha de raciocínio, esta Corte Regional passou a decidir monocraticamente a questão, consoante se denota do julgamento abaixo transcrito da eminente Desembargadora Leide Polo:

(...)

A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 07.12.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 18 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91. Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria integral e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, a fim de buscar o benefício na sua integralidade, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que

lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

(...)

(AC Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP, Sétima Turma; D.D. 09/05/2011, DJE. 02.06.2011)

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 03.12.1991 e, esta não o requereu antes da vigência da Lei nº. 7.787/1989, não há que se falar da aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 6.950/1981.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004746-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FERNANDO MARTINS

ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047461520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004946-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADAO PAULO DE LACERDA

ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049462220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímeme-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010205-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JURACY LICERAS DE BRITO

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102059520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão:

apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010241-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE LUIZ GARDENGHI

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

CODINOME : JOSE LUIS GARDENGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102414020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012161-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO RIBEIRO DE SALES

ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00121614920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, Dje 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUIZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013750-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013750-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE LENALDO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137507620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUIZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015406-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015406-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO FELIX DE MOURA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00154066820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE

PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento

das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011081-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011081-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VINICIUS BARBOSA DE LIMA incapaz e outros
: RODRIGO BARBOSA DE LIMA incapaz
: MARIANA FERNANDA BARBOSA DE LIMA incapaz
: CINTIA BARBOSA DE LIMA incapaz
: LUANA BARBOSA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : VINICIUS CALZADO BARCELOS
REPRESENTANTE : ADRIANA KATIA DA SILVA BARBOSA DE LIMA
AGRAVADO : ADRIANA KATIA DA SILVA BARBOSA DE LIMA
ADVOGADO : VINICIUS CALZADO BARCELOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00150-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Antecipação da tutela. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência de verossimilhança. Agravo de instrumento provido.

Adriana Kátia da Silva Barbosa de Lima e outros aforaram ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento de Reinaldo Barbosa de Lima, sobrevivendo decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (f. 132).

Inconformada, a autarquia interpôs o presente recurso, alegando, em síntese: a) impossibilidade da concessão de pensão por morte, pois o *de cujus* havia perdido a qualidade de segurado; b) irreversibilidade do provimento, causando danos ao erário.

Intimada a se manifestar, a parte agravada apresentou contraminuta às fs. 142/165. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fs. 177/179).

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei 8.213/1991, artigos 16, 26, I e 74). A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, incontestemente a condição de dependentes do *de cujus*, visto que Adriana Kátia da Silva Barbosa de Lima é viúva do falecido e os demais autores são filhos do mesmo, sendo que todos, na época do óbito, eram menores de 21 (vinte e um) anos de idade, portanto, a dependência econômica é presumida (art. 16, inciso I, da Lei 8.213/1991).

A questão reside em determinar se, quando ocorreu o falecimento, Reinaldo Barbosa de Lima mantinha sua qualidade de segurado. A esse respeito, verifica-se que, conforme extrato do CNIS, o último vínculo empregatício do *de cujus* teve início em 01/10/1999, sendo que foram recolhidas contribuições à Previdência Social até 09/2006, não constando data de término do referido vínculo. Ademais, o demandante recebeu benefício previdenciário no período de 20/03/2007 a 06/04/2007 (f. 23).

Com relação ao mencionado vínculo de emprego, cumpre observar que, conforme alegações dos autores, apesar de ter o *de cujus* trabalhado até a data de seu óbito, não havia sido anotada, em sua carteira de trabalho, a data de saída, mas tão somente a data de admissão, logo, referido registro se encontrava "em aberto".

Dessa forma, os vindicantes ajuizaram ação trabalhista, em face da antiga empregadora do falecido, a fim de ver reconhecido o aludido tempo de serviço.

Para comprovar a manutenção da qualidade de segurado, os postulantes coligiram aos autos cópias do mencionado processo, que tramita perante a Vara do Trabalho de Bebedouro/SP (fs. 78/105).

Aduzem os agravantes que a empresa reclamada reconheceu, naquela demanda, o tempo de serviço alegado, contudo verifica-se que foi determinado, em audiência, que se procedesse à anotação da data do afastamento (09/08/2008), na CTPS do *de cujus* (fs. 128/128v).

Entendo que a anotação realizada nesses termos, por si só, é insuficiente à comprovação do vínculo de trabalho, pois, apesar de ter sido efetuada em cumprimento a decisão judicial, o processo ainda está em andamento e não houve prolação de sentença. Trata-se, portanto, de decisão interlocutória que pode, a qualquer momento, ser revogada ou reconsiderada, não possuindo caráter definitivo.

Dessa forma, há necessidade, no caso, de maior dilação probatória para aferir se o falecido realmente ostentava a qualidade de segurado na época do óbito, ressaltando que o não preenchimento de tal requisito resultaria no indeferimento da benesse ora pleiteada.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Embora o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91 arrole a companheira como dependente do segurado, a existência de convivência marital ou a demonstração de dependência havida entre eles, no caso dos autos, requer dilação probatória incabível nesta sede.

II - A demonstração de que a autora é a mãe de dois dos sete filhos do de cujus, por si só, não é suficiente para justificar a concessão do benefício pretendido. É requisito da pensão por morte que o pretendo instituidor, ao tempo de seu óbito, detenha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

III - O último registro do falecido, em CTPS, deu-se em 18/11/1990, tendo o óbito ocorrido em 07/11/2002, aos 56 anos de idade, quando não mais detinha a condição de segurado.

IV - Não havia completado o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, nem a idade mínima requerida para a aposentadoria por idade.

V - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado pela parte autora a justificar a concessão da medida de urgência.

VI - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VIII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

IX - Agravo improvido."

(AI nº 417925, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/02/2011, v.u., DJF3 10/03/2011, p. 628).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da qualidade de segurado do falecido e da urgência da medida.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 400972, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/11/2010, v.u., DJF3 29/11/2010, p. 1891).

Saliente-se, por oportuno, que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, que possibilite ao magistrado entrever, de pronto, a verossimilhança do quanto alegado.

Destarte, outra solução não colhe, senão aguardar a dilação probatória, em primeira instância, ocasião em que se apurará se, de veras, os pleiteantes fazem jus ao benefício pretendido, nos termos da legislação supramencionada.

Dessa forma, não restaram preenchidos, ao menos por ora, os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036493-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE RUBENS LOBO
ADVOGADO : MARCELO BASSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10.00.00168-9 3 Vr TATUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ RUBENS LOBO em face da r. decisão (fls. 99 e 195) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Tatuí-SP indeferiu pedido de produção de prova pericial, por entender ser esta "desnecessária diante da apresentação dos laudos técnicos, cuja valoração será apreciada quando da prolação da sentença" (fl. 99).

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que apenas a aludida perícia judicial poderia revelar "o nível correto de ruído suportado pelo agravante no desempenho de suas atividades laborativas", bem como "a existência de quaisquer outros agentes agressivos" (fl. 07).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 98).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter indeferido a realização de perícia nas empresas Alarcon Mineração Indústria e Comércio Ltda e Mltuaki Shigueno-Fazenda Nova Aliança.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.
1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.
2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).
3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.
4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data:13.10.2005
Página: 341)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015944-13.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.015944-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SONIA MARIA BERTO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.02019-8 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos por Sonia Maria Berto e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 197/202) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte Autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. Afirma ser inaplicável ao caso o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2.003. No caso de manutenção do julgado, requer sejam os juros de mora e a correção monetária fixados conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1.997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2.009.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso do INSS e pelo provimento do Recurso da Autora (fls. 250/253).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumpra observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Esta é a hipótese dos autos.

O estudo social (fls. 48/51) revela que a Autora reside com sua mãe, sua irmã e seu irmão, em imóvel próprio. A residência não possui forro e é composta por 02 dormitórios e 01 cozinha. Trata-se de construção inacabada e antiga, guarneçada por mobília modesta. A renda do núcleo familiar advém do labor informal de sua mãe, que atua como babá e aufera R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais, e da pensão por morte recebida por sua mãe, no valor de 01 salário mínimo mensal. Portanto, verifica-se que restou preenchido o requisito da hipossuficiência.

No feito em pauta, o requisito da incapacidade restou implementado, porquanto o laudo médico pericial (fls. 130/138) atestou que a Autora, portadora de obesidade mórbida, transtorno mental orgânico ou sintomático não especificado, retardo mental e incontinência urinária, encontra-se incapacitada de modo total e permanente.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 14.06.2006 (fl. 254).

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora na forma da fundamentação acima, e DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036936-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DA SILVA GOMES FARIA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00090-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria da Silva Gomes Faria em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 30.05.2003), mediante a utilização dos valores corretos quanto aos salários-de-contribuição referentes a fevereiro de 1999 a novembro de 2001, acrescidas dos consectários legais.

Às fls. 36/37 o MM. Juiz de Direito concedeu prazo à parte autora juntasse aos autos o protocolo do requerimento administrativo.

A segurada insurgiu-se contra tal determinação por meio da manifestação de fls. 39/41.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 15.07.2011, julgou o autor carecedor do direito de ação, em razão da ausência de requerimento administrativo da revisão de seu benefício, indeferindo a petição inicial nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil (fls. 42/45).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o prosseguimento do feito sob o argumento de ser dispensável o ingresso na via administrativa (fls. 47/49).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO : DATA DO

AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

- Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de revisão de benefício previdenciário, entendo que estando dentro das aventadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

Não obstante, tendo em vista o indeferimento da inicial antes da instauração da relação processual, a r. sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a r. Sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040716-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSIAS DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA

No. ORIG. : 01044012820098260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.10.2009, proposta por Josias dos Santos Lima, contra Sentença prolatada em 01.04.2011, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, a partir da citação (09.12.2009- fl.29), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 101/103).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 111/117).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 125).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 20.10.2009 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em maio de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios (fls. 31/32).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de patologia degenerativa em punho, como seqüela de fratura ocorrida em 2008, o que limita sua capacidade para atividades braçais, estando incapacitado de forma parcial e temporária (fls. 81/83).

Ademais, como bem fundamentou a r. Sentença, não se pode obrigar que a parte autora submeta-se ao procedimento cirúrgico, em busca do convalescimento da doença:

Em que pese o ilustre perito atestar a natureza temporária da incapacidade e que o autor poderia ser reabilitado para outras atividades laborais com uma cirurgia (fls. 82/83), o segurado da previdência não está obrigado a se submeter a tratamento cirúrgico, invasivo a sua integridade física, o qual sequer fornece certeza absoluta de reabilitação.

Mister a aplicação do comando constante do artigo da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Assim, considerando que a autora não pode ser obrigada à realização de intervenção cirúrgica para fins de cessação de sua incapacidade, forçoso a esse Juízo concluir que na verdade, legalmente, sua incapacidade é insuscetível de recuperação, ou seja, é permanente.

Cumpra observar, no entanto, que a incapacidade em testilha é de índole parcial, o que não justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 10/11, 18/19 e 81/83, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma parcial e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (09.12.2009- fl. 29), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para determinar que a autarquia conceda apenas o auxílio doença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041911-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NILSON ALVES PEREIRA

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00252-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua

natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043458-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SUELY IVONE PAES

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00147-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social e por Suely Ivone Paes em face da r. Sentença (fls. 121/123-v.) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, (Súmula nº 111 do E. STJ). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer: (i) seja o termo inicial do benefício fixado na data da apresentação do laudo pericial; (ii) sejam os honorários fixados em 5% (cinco por cento) dos valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

A parte Autora, por sua vez, alega que os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2.002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Requer ainda que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso da Autora e pelo parcial provimento do Recurso do INSS (fls. 190/195-v.).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 96/104) revela que o grupo familiar é composto pela Autora, seu companheiro e sua filha. A renda do núcleo familiar advém do salário de seu companheiro, no valor de R\$ 670,70 (seiscentos e setenta reais e setenta centavos).

Ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207)

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para reformar a r. Sentença e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043649-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DINORAH MARIA PASSOS DE SOUSA

ADVOGADO : CLAUDIO MARQUES DE PAULA

No. ORIG. : 06.00.00053-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.06.2006, proposta por Dinorah Maria Passos de Sousa, contra Sentença prolatada em 31.01.2011, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo aos autos (02.10.2011 - fl. 44), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária nos termos do Provimento 64/05, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, de acordo com o disposto na Súmula 111 do STJ. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 99/108).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a revisão da correção monetária e juros de mora, bem como a isenção das custas processuais e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, observando a Súmula 111 do STJ. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 117/126).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 133/140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Preliminarmente, não conheço, em parte, da apelação da autarquia previdenciária, dado que a sentença não alude à condenação em custas.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. *1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 12).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 61/62 e 94/97).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Ressalta-se que o fato de a requerente ter registros também na área urbana, não é motivo suficiente para o não reconhecimento do trabalho rural, uma vez que é comum nos períodos de entressafra os trabalhadores rurais procurarem o desenvolvimento de outro tipo de atividade laborativa para a manutenção do sustento familiar (fl. 68/70 - CTPS).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de neoplasia maligna de mama esquerda tratada cirurgicamente em 1996, neoplasia maligna de mama direita tratada cirurgicamente em 2006, lidedema discreto do membro superior esquerdo e valvulopatia mitral, estando incapacitado de forma parcial e permanente (fls. 89/90).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade da autora de forma parcial e permanente, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correto o Juiz *a quo*, que sopesou as circunstâncias devidamente, de maneira a considerar as condições pessoais da autora, lavradora nascida em 01.06.1953 (fl. 11), revelando possuir pouca instrução, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, hipótese esta descartada pelo perito, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 15 e 44/47, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, **a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C. Pr. Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE da Apelação da autarquia, e na parte conhecida DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para definir a incidência dos juros de mora e correção monetária na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045593-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDINEI ANTONIO RODRIGUES AZANHA
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00116-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Claudinei Antonio Rodrigues Azanha em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de auxílio-doença (DIB 19.06.2006), com a consideração dos 80% maiores salários-de-contribuição no salário-de-benefício, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 27.06.2011, julgou o autor carecedor do direito de ação, em razão da ausência de requerimento administrativo da revisão de seu benefício, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, observado o benefício da justiça gratuita concedido.

Em sede de Apelação, a parte autora sustenta ser dispensável o ingresso na via administrativa do pedido de revisão de seu benefício para que se possa postular em juízo sua pretensão, bem como reitera os pedidos constantes na exordial (fls. 25/35).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária."

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA

COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO : DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo .

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a

reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de revisão de benefício previdenciário, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. Não obstante, tendo sido a ação extinta sem julgamento do mérito, sem sequer sido instaurada a relação processual, a r. sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045892-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045892-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : BENEDITO RAYMUNDO

ADVOGADO : DENISE LE FOSSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00103-1 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedito Raymundo em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.12.1983), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 07.02.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), mantendo a execução da condenação suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reiterou os pedidos constantes na exordial, visando a total procedência do pedido (fls. 79/90).

Com as contrarrazões (fls. 95/98), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a total procedência da ação, com a retroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por invalidez.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de aposentadoria para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com tal posicionamento, o benefício previdenciário deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época de sua concessão, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora.

Do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-67.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : AGRIPINO BERNARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SAMANTHA VYRNA PALHARES DE FRANÇA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028686720114036103 3 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Agripino Bernardo dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 08.01.2001), sob a alegação de irregularidade na apuração do fator previdenciário aplicado no momento de sua concessão, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 17.05.2011, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e concedendo os benefícios da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos moldes aplicados pelo Instituto (fls. 33/40).

Com as contrarrazões (fls. 44/48), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 08.01.2001, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).****

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo

de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. **Apelação desprovida."**

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - **Apelação da parte autora improvida."**

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. **Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."**

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-54.2011.4.03.6112/SP
2011.61.12.003753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JULIO PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037535420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à

aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-76.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUZIA DE MELO COELHO

ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003247620114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luzia de Melo Coelho em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 06.07.2007), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 28.04.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e deixando de condenar ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

A parte autora interpôs Embargos de Declaração às fls. 47/51, que foram rejeitados pelo MM. Juiz a quo (fl. 53/vº).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 56/76).

Com as contrarrazões (fls. 78/82), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da

publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 15.11.2007, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,
(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55

(cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-08.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OSMAR FERREIRA

ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020420820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumprirem iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-61.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARCIA REGINA CACITE DEVIDES

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO A G BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013336120114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cedição na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em

relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão

no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001387-18.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001387-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DOLIRIO ANTONIO PICCOLI

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013871820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 315/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022895-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022895-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO TRITOLI
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 03.00.00103-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por idade, concedido nos termos do art. 139 da Lei n. 8.213/91, para que observe a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição anteriores à data de entrada do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos do art. 29 e 35 a 37 da Lei n. 8.213/91.

Explica que sempre exerceu as funções de trabalhador rural e junta sua CTPS com as anotações correspondentes. Requer, por fim, o pagamento das diferenças apuradas a esse título, acrescidas dos consectários de lei.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o instituído réu a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por idade de acordo com os arts. 29 e 50 da Lei n. 8.213/91, desde a data da concessão, com exceção das parcelas alcançadas pelo quinquênio, valores estes devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, estes últimos a partir da citação, observando-se a devida compensação com os valores já pagos. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS. Alega que os salários-de-contribuição não foram demonstrados, bem como o benefício foi concedido devidamente nos termos do art. 139 da Lei n. 8.213/91. Argúi, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal, subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.
É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Não conheço do pedido de reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo em vista que a r. sentença ressaltou a sua ocorrência. Com relação aos salários-de-contribuição, verifico que o autor se incumbiu de trazê-los, por outro lado se necessitar de mais informações, pode o mesmo trazer aos autos por não haver prejuízo.

O autor é titular de aposentadoria por idade, espécie 41, benefício que lhe foi concedido em 25/02/1998, segundo extrato constante à folha 29, no valor de um salário mínimo mensal.

Busca o autor no presente feito seja recalculada a renda mensal inicial de seu benefício, no valor de um salário mínimo, de forma a que sejam computados no período básico de cálculo os valores reais dos salários de contribuição desse interregno.

Na apelação, a autarquia sustentou que o benefício do autor foi concedido com base na Lei nº 8.213/91, uma vez que o autor era trabalhador rural e não comprovou o exercício de atividade por quinze anos.

Entretanto, o art. 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do rurícola que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do art. 50 da Lei nº 8.213/91, fato que só ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso do empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários de contribuição, nos termos do art. 50, combinado com os arts. 28 e 29, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NA FORMA DOS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Ademais, desde a edição da Lei nº 4.214/1963 as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970, sistemática esta mantida pela Lei Complementar nº 11/1971 até a edição da Lei nº 8.213/91. 2. O segurado faz jus à revisão do seu benefício conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o cálculo do salário-de-benefício deve ser feito com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original. 3. Apelação do INSS não conhecida em parte. Parte conhecida e reexame necessário parcialmente providos. (AC 200803990325115, JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/09/2008)

Assim, nos termos do art. 142, caberia ao autor cumprir a carência de 90 meses, isto é, 7 anos e 6 meses, uma vez que completou 60 anos em 1995, já que nascido em 04/05/1935. Além dos registros em sua CTPS fazerem tal comprovação, vê-se, da carta de concessão de fl. 30 e 74, que o INSS computou 7 anos, 3 meses e 12 dias como tempo de serviço do autor, portanto, à carência necessária para o benefício de aposentadoria por idade (78 meses).

No cálculo do benefício, é de se considerar os salários de contribuição nos períodos de vínculos registrados na CTPS, anteriores ao início do benefício, consoante arts. 29 (redação original) e 50 da Lei nº 8.213/91.

As diferenças daí decorrentes deverão ser pagas, observando-se a prescrição quinquenal e o que segue.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009),

refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença, consoante entendimento da 7ª. Turma.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, **não conheço de parte da apelação, e na parte conhecida, dou parcial provimento** para reduzir os honorários advocatícios, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os consectários.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040378-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040378-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS GONCALVES
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 06.00.00012-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.01.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor foi casado com Maria Divina Vitorino Gonçalves, falecida em 12 de abril de 1991. Sustenta que o *de cujus* durante toda a sua vida dedicou-se ao labor agrícola, em regime de economia familiar. Requer, na condição de dependente a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 24 de maio de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar ao autor, no valor de um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o total das prestações vencidas, juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 39).

Inconformada, apela a Autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado uma vez que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Pugna para que o termo inicial seja fixado a partir da citação e para a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme jurisprudência dominante, aplica-se à pensão por morte a legislação vigente na época do óbito.

Neste sentido, já decidiu o STJ:

"O fato gerador da pensão em decorrência de falecimento é o óbito do instituidor do benefício. Assim, o regramento para a concessão da pensão por morte deve ser o previsto na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, em atendimento ao princípio tempus regit actum. Precedentes" (STJ, RESP 628140, processo 2003.02223423 RS, quinta turma, DJ de 17/0/2007, pág. 341, Relatora Laurita Vaz).

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (antes da redação a qual lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97), vigente na data do óbito, ocorrido em 12.04.1991:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Não vigia à época, pois, o inciso II do art. 74 da Lei n. 8.213/91, nele inserto pela citada Medida Provisória, que fixou o termo *a quo* do benefício na data do requerimento, caso este fosse apresentado após trinta dias contados do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge da falecida encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls.08 e 09).

Com relação à condição de segurada da falecida, há início de prova material consubstanciada em certidão de casamento celebrado em 1960 no qual se informa que a profissão do autor como lavrador (fls. 08) e no título eleitoral em informa ser o autor lavrador em 1974.

Por oportuno, trago o seguinte aresto:

"A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."

(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No tocante ao tempo trabalhado como rural, as testemunhas não foram suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo *de cujus*. O depoente Manoel Candido Dias afirmou que a esposa do autor "trabalhava na roça", no entanto, não soube informar aonde era o local de trabalho, não informou o período ou nome do empregador. (fls.57/59). A testemunha Antonio Nogueira Gomes afirmou ser empreiteiro de mão-de-obra rural e que conhecia a esposa do autor e que ela "de vez em quando trabalhava na roça." Não informou a atividade, o período trabalhado ou empregador. (fls. 67/68).

Ademais, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o autor Domingos Gonçalves exerceu atividades de natureza urbana, no período de 1978, 1980, 1981, 1989 e 1997, fato este que demonstra a descontinuidade do labor rural. (fls. 35/38).

Cumpra observar que a certidão de óbito juntada à fl. 09, qualifica a esposa do autor como "aposentada", entretanto, as pesquisas realizadas no CNIS não confirmam que ela, na época de sua morte, estivesse recebendo qualquer benefício previdenciário na condição de aposentada.

Nesse contexto, não há outras provas documentais, bem como os depoimentos testemunhais foram vagos, insuficientemente circunstanciados, pois não mencionaram nomes de proprietários para os quais prestou serviços na roça, atividades desempenhadas, a periodicidade em que se deu o labor rural ou quaisquer outras informações importantes neste aspecto, para se aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo falecido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, ausente o requisito objetivo de que o *de cujus*, na época da morte, detinha a condição de trabalhador rural, é desnecessária a análise dos demais requisitos elencados na Lei Complementar 11/71, e a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da sentença.

Destarte, competia à parte autora comprovar, relativamente ao *de cujus*, a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos dos artigos 39, I, ou 143 da Lei n. 8.213/91, para atribuir-lhe direito aos benefícios neles mencionados. Desse modo, não há como reconhecer a qualidade de segurada da falecida, e, por consequência, o direito do viúvo à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto, o qual deve ser compreendido a contrario sensu:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP 718759, processo 200500118630 CE, quinta turma, DJ de 11.04.2005, pág. 381, Relatora Laurita Vaz).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042115-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042115-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSINO GOMES ALVES
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 98.00.00031-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, para, à luz do cálculo apresentado às fls. 67/78, reconhecer o excesso de execução apto a ensejar a revisão do valor cobrado a título de complementação do benefício, determinando sejam abatidos os valores pagos administrativamente do "quantum debeatur".

Apela o INSS. Alega que o auxílio-doença é inacumulável com a aposentadoria, nos termos do art. 124, I, da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente aduz que referida sentença merece reforma, pois na conta incidu correção monetária desde o primeiro pagamento.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, a autora ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos arts. 40, 42 a 44 da Lei nº 8.213/91, benefício este devido desde a data da propositura da ação, com atualização.

Esta Corte, ao apreciar as apelações das partes, deu-lhe parcial provimento, para majorar os honorários advocatícios, reduzir a verba pericial e excluir as custas e despesas processuais.

A segurada elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$47.331,46.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções, alegando que nada deve.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIVO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente

para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador (fls. 67/68), baseando-se no julgado, apontou que o valor devido na execução corresponde ao valor de R\$2.563,45 (correspondentes ao valor principal, juros, honorários advocatícios e honorários de perito), calculada a aposentadoria no coeficiente de 100% do salário de benefício, descontados os valores pagos a título de auxílio-doença no coeficiente de 91% (portanto, não há que se falar em acumulação de benefícios).

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, deixando o prazo se esvair.

Portanto, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda.

Ademais, com relação à correção monetária, verifico que foi devidamente aplicado o Provimento n. 26/2001 da Justiça Federal.

Sendo assim, a execução deve prosseguir com base no valor apurado pela contadoria do Juízo.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e na outra está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-02.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001340-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : FRANCISCO JOSE RODRIGUES

ADVOGADO : PATRICIA DE SIQUEIRA MANOEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (05/12/1962 a 30/07/1978), o enquadramento e conversão das atividades especiais (11/10/1978 a 07/12/1989 e 08/04/1991 a 28/05/1998). Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/64); Prova Testemunhal (fls. 142/151).

A r sentença julgou improcedente o pedido formulado.

Apela o autor. Alega, em síntese, que a atividade alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre a concessão de benefício deve ser deferido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e o mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -
- II -
- III -
- V -
- VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a declaração sindical (fl. 24/27) não constitui documento hábil a provar o alegado, eis que não homologada pelo INSS e nem pelo membro do Ministério Público.

Frise-se, ainda, que a partir de 1978 ele passou a desenvolver atividade urbana, devidamente registrada em carteira de trabalho.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar o trabalho rural anterior, pois os testemunhos se apresentam vagos e imprecisos, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou a considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 11/10/1978 a 07/12/1989 - Formulário (fls. 20) e laudo técnico (fls. 18/19) que informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;

b) De 08/04/1991 a 28/05/1998 - Formulário (fls. 20) e laudo técnico (fls. 21/23) informa a exposição, habitual e permanente, ao produto químico Cadmio e a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 1.2.3 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para enquadrar como especial e converter para comum os interregnos de 11/10/1978 a 07/12/1989 e 08/04/1991 a 28/05/1998. Por via de consequência, resta mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041258-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041258-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALENTIM FELIX DA SILVA incapaz
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE
REPRESENTANTE : GERTRUDES RUESCAS DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE
No. ORIG. : 05.00.00011-8 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos tempestivamente pela parte autora contra a decisão embargada que deu provimento à apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para reformar r. sentença, em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência.

Preliminarmente, argumenta o embargante que a apelação interposta pelo Instituto-réu é intempestiva, e no mérito, sustenta que o autor faz jus ao benefício assistencial pleiteado uma vez que encontram-se preenchidos os requisitos legais.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Não é o caso destes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da r. decisão embargada, as questões foram claramente abordadas, razão pela qual conclui-se não haver contradição ou obscuridade a ser sanada. Apenas deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Foi dito na decisão, a qual é abaixo reproduzida em sua íntegra:

"Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.02.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.04.2005, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de

benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 05 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas e concedeu tutela antecipada. (fls. 85/88).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal, após averiguar que o autor é titular dos benefícios de aposentadoria por idade e amparo social ao portador de deficiência, opinou para que as partes fossem intimadas para esclarecimento (fls. 123/125).

Após manifestação das partes, o Ministério Público Federal, em nova vista, opinou pelo provimento da apelação do Instituto-réu.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Inicialmente, faço a análise do pressuposto relativo a deficiência e a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é *"aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho"* (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou *"aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho"* (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, *"o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência"* (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que o autor é portador de distúrbio psiquiátrico, com crises convulsivas esporádicas. Em resposta aos quesitos, concluiu que o mesmo se encontra incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. (fls. 38/42).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo social realizado em 19.10.2006, demonstrou que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: o autor e sua genitora.

Informou a Assistente Social que a família vive em casa própria, em alvenaria, antiga e precisando de reparos. A renda familiar provém do benefício assistencial recebido pela mãe no valor mensal de um salário mínimo, R\$40,00 (quarenta reais) recebidos à título de pensão alimentícia e a quantia de R\$20,00 a 30,00 mensais obtidos com a venda de lixo reciclável coletado pelo autor. (fls. 74/75).

No entanto, conforme notícia trazida aos autos através do parecer ministerial de fls. 123/125, o autor é titular de dois benefícios ativos perante a Previdência Social, ambos com o valor mensal de um salário mínimo cada.

O primeiro, de aposentadoria por idade, nº129.593.218-8, DIB 17.02.1995 e DDB 22.11.2003 (portanto, anterior a propositura desta ação) e o segundo, amparo social ao portador de deficiência, nº570.476.864-0, DIB 12.04.2005, concedido por ocasião da tutela antecipada deferida nestes autos (fls. 144 e 150).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que o autor pleiteia benefício de natureza assistencial o qual, por expressa disposição legal é inacumulável com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica (artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93).

Desta forma, a improcedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para revogar a tutela antecipada deferida e JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário VALENTIM FELIX DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata cessação do benefício de amparo social** ao portador de deficiência. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. *(grifei).*"

No que tange a argumentação da parte autora, ora embargante, no sentido de ser intempestiva a apelação da Autarquia-ré, visto que protocolizada somente no 34º dia do prazo, não merece esta ser acolhida.

Verifica-se que a r.sentença proferida nestes autos foi publicada através da Imprensa Oficial em 02.03.2007, oportuno salientar, numa sexta-feira. (certidão de fls.93). O Instituto-réu protocolizou seu recurso de apelação em 04.04.2007 (fls. 98).

Denota-se que se a publicação ocorreu em uma sexta-feira, o prazo de 30(trinta) dias para interposição do recurso pela Autarquia começou a ser contado a partir de 05.03.2007, uma segunda feira, e esgotou-se, por óbvio em 04.04.2007, data da efetiva protocolização, do que se conclui não haver que se falar em intempestividade.

Neste sentido a Súmula 310 do Supremo Tribunal Federal:

"Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir."

Ademais, mesmo que eventualmente fosse reconhecida a intempestividade do recurso de apelação, foi consignada na r. decisão monocrática o conhecimento da remessa oficial, visto se tratar de sentença ilíquida.

No tocante a alegação do embargante de que os documentos acostados a fls. 126 a 129 dos autos não foram contestados, não merece prosperar, pois está claro que foram trazidos aos autos pelo Representante do Ministério Público Federal, o qual se manifestou a fls. 123/125, sem no entanto, exarar definitivamente sua opinião sobre o mérito, mas requerendo vista dos documentos às partes para regular contestação.

O pleito ministerial foi efetivamente atendido a fls. 134, e dada vista às partes, as quais ofertaram suas manifestações. (fls. 137/138- parte autora e fls. 141/144-INSS).

Somente então, veio aos autos a manifestação ministerial, que em definitivo opinou pelo provimento da apelação interposta pelo INSS e revogação da tutela antecipada. (fls. 160/163).

Ainda oportuno, no que tange ao alegado pelo embargante de que o benefício de aposentadoria por idade pago ao autor seria incabível, visto que à época de sua concessão, 17.02.1995, o mesmo contava apenas com 37 anos, não merece acolhida.

Os pressupostos que levaram o Instituto-réu a reconhecer ao autor o direito a percepção do benefício de aposentadoria por idade, não é matéria a ser discutidas nestes autos, o qual objetiva a verificação da viabilidade de lhe ser deferido ou não o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

Por oportuno, vale ressaltar que mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a debate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos , v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980)

Por fim, com relação ao agravo interposto pelo Instituto-réu a fls. 182/183, através do qual se alega a ocorrência de erro material, uma vez que teria sido indevidamente determinada "a implantação do benefício assistencial."

No entanto, observa-se da r. decisão agravada (fls. 165/167), acima colacionada, que na verdade houve determinação para a "imediata cessação do benefício de amparo social", não havendo em que se falar de erro material a ser corrigido, motivo pelo qual não conheço do citado recurso.

Diante do exposto, não conheço do agravo interposto pelo INSS e nego provimento aos embargos de declaração . Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008923-39.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO M A SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCO ANTONIO GOMES incapaz

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : ONOFRA RABELLO GOMES

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00089233920084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Marco Antonio Gomes, representado por Onofra Rabello Gomes, em 09.12.2008, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 16.09.2009, que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, a partir de 01.12.2005 (cessação indevida do auxílio-doença), devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 89/91vº).

Em sua Apelação, o INSS alega que a data de início do benefício deva ser da juntada do laudo pelo perito judicial, 14.04.2009. (fls. 95/101).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 105/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o autor é portador de transtorno afetivo bipolar, CID 10 F31.7, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho (fls. 51/55).

Além disso o autor foi interditado por decisão judicial em 21.08.2008 por ser considerado incapaz.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus a aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior. Apesar do laudo pericial não ter determinado a data exata do agravamento do quadro do autor, verifica-se que como ele se encontrava doente desde os 18 anos, com agravamento constante, é de se supor que a concessão do benefício anterior tenha ocorrido por causa de sua evolução e portanto, deve ser mantida a Sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009810-11.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.009810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA RODRIGUES TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00098101120084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas, respectivamente, por Maria Rodrigues Teixeira e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.08.2008, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 08.03.2010, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica (02.10.2009). Houve condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 114/117).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela fixação do início do benefício a partir do indeferimento administrativo do pedido de auxílio-doença e a majoração da verba honorária (fls. 120/130).

O INSS (fls. 133/138) sustenta que não há comprovação da incapacidade total da autora pois o laudo pericial afirmou que "não existe invalidez".

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 142/151).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar parcial provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por ser turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que ela é portadora de doença degenerativa em coluna vertebral, com deformidade estrutural em cifose dorsal e escoliose, em grau leve para moderado

e sinais de osteoartrite generalizada em grau leve, comprometendo os joelhos. Além de hipertensão arterial, alergia e distúrbios ansiosos-depressivos, estando incapacitada parcial e permanente para o trabalho que exercia (fls. 77/88).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela incapacidade apenas parcial.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas parcial. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 16/18 e 77/88), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Desta sorte, comprovada a incapacidade para o trabalho, a parte autora faz jus a aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir do requerimento administrativo indeferido, pois restou claro que sua incapacidade remota a data do pedido formulado, 2004.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-76.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000135-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA APARECIDA DEL VECHIO

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE e outro

No. ORIG. : 00001357620084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e pela parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.01.2008, por Célia Aparecida Del Vechio, contra Sentença prolatada em 23.09.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo pericial (22.10.2009), cujas prestações devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a prolação da sentença (fls. 142/144 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas parcial e definitiva (fls. 149/153).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para fixar o termo inicial do benefício, a partir da citação da autarquia, em 14.07.2008, bem como, para a não incidência da Lei nº 11.960/2009, na aplicação dos juros de mora e correção monetária (fls. 163/166).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 98/104) afirma que a parte autora é portadora de discopatia lombar, caracterizada por pequena hérnia de disco vertebral da coluna lombar, com ciática, além de possuir o pé esquerdo torto, congênito, do tipo equino-cavo-varo. Relata que, até 2006, a pericianda conseguiu trabalhar, como lavradora, e que sua incapacidade consiste em ciatalgia, isto é, dor irradiada no trajeto do nervo ciático (face posterior do membro inferior), provocada pelos esforços e dor no pé esquerdo, devido à deformidade congênita (fl. 102). Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, podendo realizar trabalhos que não exijam esforços físicos ou posições inadequadas, mas que, para sua atividade habitual de rurícola, a autora está total e permanentemente incapacitada (quesitos 9 e 10 - fl. 103).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade da autora de forma apenas parcial, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, analisando as condições sociais e culturais da autora, pois se trata de pessoa com meia-idade já avançada (49 anos), revelando possuir instrução rudimentar (1ª série do Ensino Fundamental - fl. 98), que sempre laborou em serviços de natureza pesada, no meio rural, que lhe exigiam esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente. Além disso, a enfermidade em sua coluna lombar é caracterizada como doença crônica e degenerativa, implicando que, ao longo do tempo, somente irá se agravar.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, este merece reforma, para fixá-lo a partir da citação da parte ré, em 14.07.2008 (fl. 42 vº), quando da constituição em mora da autarquia, consoante art. 219 do CPC. Além disso, conforme relatou o perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, a incapacidade laborativa da parte autora advém desde 2006, em que pese ter havido a necessidade de ter continuado a trabalhar, a despeito de suas dores incapacitantes, em razão, muito provavelmente, de não ter a mínima condição de manter o seu sustento.

Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, em benefício incompatível com o benefício concedido na presente ação, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Cumprе destacar, ainda, que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos**

artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ressalto que há incidência dos juros moratórios e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997. Entretanto, nestes termos, os juros e correção monetária serão aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada e determinado pela r. Sentença.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência de seu pedido, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Adesivo da parte autora, para determinar a reforma da data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 14.07.2008, e, ainda, para determinar a incidência dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018125-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : EDNEUSA NEVES DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
CODINOME : EDNEUSA NEVES DO NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.07098-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDNEUSA NEVES DOS SANTOS VIEIRA em face da r. decisão (fl. 43) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Indaiatuba-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "tendinopatia supra-espinhosa bilateral, coleção líquida na bainha do tendão bicipital bilateralmente, dor nos ombros, bursite e artrose com dores crônicas" (fl. 04) impossibilitariam a agravante de exercer "serviços domésticos" (vide fls. 41/42).

Foi deferido Efeito Suspensivo Ativo ao presente Agravo de Instrumento (fls. 47/48).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 43).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 39, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Centro Médico São Camilo, do Instituto Albert Sabin, do Day Hospital de Indaiatuba e da Secretaria Municipal de Saúde de Indaiatuba (fls. 18/33), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "sem condições de trabalho" (fl. 33), datado de 09.02.2010. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em março de 2010 (fl. 39), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1.A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031909-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031909-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : BENEDITA APARECIDA MOTA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO HERCULANO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00010879620104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Benedita Aparecida Mota aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O magistrado singular determinou que a autora juntasse aos autos documentos aptos a comprovar sua hipossuficiência e suspendeu o processo pelo prazo de 20 (vinte) dias, a fim de que ela apresentasse comprovante de indeferimento do pedido na esfera administrativa (f. 34v).

Inconformada, a vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que não possui condições de arcar com as despesas de custas processuais e honorários advocatícios, tendo apresentado a declaração de pobreza exigida pela Lei nº 1.060/50, a qual possui presunção de veracidade.

Com relação à comprovação do indeferimento administrativo, sustentou a desnecessidade do prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação, com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 36, no sentido da incoerência do recolhimento de custas, porquanto se discute, no presente recurso, o direito da agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, a recorrente afirmou que se encontra enferma, impossibilitada de desempenhar suas atividades habituais, razão pela qual pleiteia a aposentadoria por invalidez, sendo que, para tanto, não obstante haver requerido a gratuidade judiciária, contratou advogado particular.

Não há, nos autos, provas de que a agravante tenha condições de arcar com as custas processuais, pois inexistem notícias de que ela aufera qualquer renda.

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o magistrado singular feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "*o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*" (grifo nosso).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Portanto, entendo que a pleiteante faz jus à gratuidade judiciária, não havendo motivos para que se indefira tal pedido. Sobre a comprovação do indeferimento administrativo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa

garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial). À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acreditado imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

É de se ressaltar que a autora sempre teve seus pleitos acolhidos pela autarquia, sendo que seu benefício foi cessado por haver atingido a data fixada como limite médico, ou seja, não houve pedido de prorrogação ou de restabelecimento, conforme se verifica do extrato obtido através do sistema Plenus (documentos anexos).

Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz *a quo* para comprovação do indeferimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias.

Tais as circunstâncias, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para conceder à autora os benefícios da gratuidade judiciária e modificar o prazo de suspensão do processo para 60 (sessenta) dias, a fim de que a agravante comprove o indeferimento administrativo.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031095-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE FRANCISCO DE FARIAS

ADVOGADO : HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00257-0 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações contra Sentença prolatada em 09.06.2009, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio-doença NB 124.160.148-5 desde sua cessação (01.05.2005). Determinou o Magistrado a incidência de juros de mora no importe de 6% ao ano. Houve, outrossim, condenação do INSS nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das parcelas vencidas.

A tutela antecipada foi concedida à fl. 26.

Apelação do autor, manifestando seu entendimento no sentido de que faz jus à aposentadoria por invalidez (fls. 128/132).

Apelação do INSS, insurgindo-se primeiramente em face da concessão da tutela antecipada. Entende, outrossim, que a sentença seria nula, visto que a causa de pedir seria acidentária. Sustenta também que *o laudo pericial que forneceu subsídios técnicos à decisão judicial ora combatida não permite o reconhecimento de incapacidade total e temporária para o trabalho, pois não está fundamentado, limitando-se a afastar a incapacidade permanente, mas sem demonstrar de que forma ocorre a incapacidade temporária*. Requer, por fim, o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas, bem como a aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária (fls. 134/144).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à tutela antecipada, cumpre ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Quanto à prescrição, observo que são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda, a teor do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/1991, haja vista o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pelo § 3º da Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Ocorre que, na hipótese, a ação foi ajuizada no ano de 2006, tendo a Sentença determinado o restabelecimento do benefício desde 01.05.2005. Assim, à evidência, não incide o fenômeno da prescrição na espécie.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 10.07.2007, identificou que o autor foi vítima de ferimento por arma de fogo em 19.03.2002. Observou o perito, por outro lado, que *no eletroneuromiograma de membros inferiores recente, o resultado de 'processo neuropático periférico que acomete o território da raiz L4 à E' não é representativo do quadro que se esperaria de uma possível lesão neurológica traumática, e sugere compressão discal inerente ao processo degenerativo vértebro-discal também revelado nos exames de imagens*. Concluiu o perito existir na hipótese incapacidade temporária, sugerindo a manutenção do auxílio-doença (fls. 98/102).

A Sentença analisou adequadamente o quadro probatório, levando em consideração sobretudo o laudo pericial, que diagnosticou, conforme acima relatado, um quadro incapacitante resultante não apenas do trauma sofrido, mas também um processo degenerativo vértebro-discal. Cumpre observar, outrossim, não haver nenhum elemento nos autos que comprove que a lesão por trauma teria ocorrido no exercício do trabalho. Assim, não tendo a parte autora trazido elementos que comprovassem eventual competência de outro Juízo, e diante das conclusões da perícia, não se há que falar em incompetência do Juízo Federal.

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 13/25 e 98/102) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que se encontra incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

O termo inicial do benefício foi adequadamente fixado a partir da cessação indevida do auxílio-doença anterior, tendo em vista a existência de continuidade do quadro incapacitante, nos termos do quanto instruído nos autos.

Com relação aos juros de mora, cumpre esclarecer que incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Neste ponto, cumpre observar que não há interesse do INSS especificamente no que pertine à aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009, visto que a r. Sentença estabeleceu os juros de mora no percentual de 0,5%, inferior, portanto, ao estabelecido na lei supra.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do Autor e CONHEÇO PARCIALMENTE da Apelação do INSS, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO na parte em que conhecida, na forma acima estipulada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003625-95.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IRAI PEREIRA LIMA

ADVOGADO : CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036259520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)
"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009844-21.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SEBASTIAO GRAJEFE

ADVOGADO : PATRICIA GONZALEZ DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098442120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-

família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-32.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE MOACIR ALVES

ADVOGADO : MARCIA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043063220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003412-20.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NARCISO FABRI

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034122020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalculer e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria*

a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-85.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017998520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Carlos Alberto dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 27.07.2004), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 03.03.2011, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 61/84)

Com as contrarrazões (fls. 88/101) vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito. Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento. Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 15.11.2007, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta

decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).****

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema

de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

*Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.*

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001915-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001915-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
PARTE AUTORA : AURORA DE CARIA VOLPI DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00019159120104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de pensão decorrente de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 11/10/1983), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S conforme Lei nº 6423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para aplicar a variação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição utilizados no cálculo do seu salário de benefício. Recalculada a nova renda mensal inicial do benefício em questão nestes termos, deverá o réu aplicar-lhe o disposto no art. 58 do ADCT. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças decorrentes desta revisão, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Reconheceu-se a sucumbência recíproca. Decorrido o prazo recursal, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial. É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN/OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis:

'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213).'
(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN/OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.'"(RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido.' (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido.' (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença. Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para ajustar os consectários, nos termos do acima expendido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : WALDOMIRO RIBEIRO CARDOSO
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE IPANEMA MOREIRA DO VALLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027577120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005299-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005299-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANA MARIA PAPTERRA BELLIZIA

ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052996220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em

relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão

no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007466-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007466-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FERNANDO AUGUSTO SANTACROCE
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074665220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012780-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : WALDIR CESAR HERMANN
ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA DOS SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127807620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDCl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014321-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : AGUINALDO AMARAL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143214720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos

autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como

denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001119-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001119-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : IRACI LIMA DE ARAUJO e outro
: WARLEI LIMA DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : MARLI APARECIDA MACHADO PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : IRACI LIMA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00114440820084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Comprovação da qualidade de segurado do falecido. Agravo de instrumento provido.

Iraci Lima de Araújo e Warley Lima de Araújo aforaram ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento de Edson Lima de Araújo, sobrevivendo decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fs. 51/52).

Inconformados, os pleiteantes interpuseram o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, aos seguintes argumentos: a) presentes os requisitos do art. 273, do CPC; b) a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada em razão de sentença trabalhista; c) o benefício tem caráter alimentar e é imprescindível para o seu sustento.

Instada a se manifestar, a autarquia apresentou contraminuta às fs. 58/62. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fs. 64/67).

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando os agravantes de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 53.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei 8.213/1991, artigos 16, 26, I e 74). A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, incontestemente a condição de dependentes do *de cujus*, visto que Iraci Lima de Araújo é viúva do falecido e Warley Lima de Araújo é filho do mesmo, menor de 21 (vinte e um) anos de idade, portanto, sua dependência econômica é presumida (art. 16, inciso I, da Lei 8.213/1991).

A questão reside em determinar se, quando ocorreu o falecimento, Edson Lima de Araújo mantinha sua qualidade de segurado. A esse respeito, verifica-se que, conforme extrato do CNIS, o último vínculo empregatício do *de cujus* se deu no período de 10/08/1995 a 28/08/1995 (fs. 28/29).

No entanto, foi juntada aos autos cópia de sentença trabalhista, proferida pelo juízo da 8ª Vara do Trabalho de São Paulo, nos autos do processo nº 1.755/2001, a qual julgou parcialmente procedente reclamação ajuizada pelo falecido e reconheceu o vínculo de emprego entre ele e a Empreiteira Monte Azul, no período de 08/05/2000 a 13/01/2001 (fs. 43/46).

Conforme jurisprudência do STJ e desta Corte, a sentença trabalhista constitui início de prova material do exercício de atividade remunerada. A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Como bem assinalado no voto condutor do v. acórdão embargado, é assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material do exercício de atividade remunerada, notadamente quando há valoração de provas realizada pelo Juiz trabalhista (STJ; AGRESP 960770 - 2007.01.36136-8/SE; 6ª Turma; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; j. 17.06.2008; DJ. 15.09.2008).

II - Depreende-se do conteúdo da aludida sentença trabalhista que foram examinados documentos, bem como tomados depoimentos dos reclamados, de forma a constituir um conjunto probatório firme, estribado em provas materiais, a autorizar a conclusão pela comprovação do alegado exercício de atividade remunerada a cargo do de cujus.

(...)"

(TRF3, ApelRee nº 1337189, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/08/2009, v.u., DJF3 19/08/2009, p. 880).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Uma vez que foi reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito.

(...)"

(TRF3, AC nº 989122, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 02/07/2008).

Ademais, consta na sentença que *"além de ser confessa em relação às matérias de cunho fático, a 1ª reclamada reconhece, em sua defesa, que o reclamante lhe prestou serviços sem anotação do contrato de trabalho em CTPS"* (f. 44).

Observo, ainda, que, em cumprimento à citada decisão, foi realizada a anotação na carteira de trabalho do *de cujus*, na qual consta o mencionado vínculo e período de trabalho (f. 26).

Assim, entendo que os documentos apresentados mostram-se aptos a comprovar a qualidade de segurado do falecido. Por fim, considerando que o último vínculo empregatício do finado remonta a 13/01/2001, ostentava ele qualidade de segurado (art. 15 da Lei nº 8.213/91), por ocasião de seu passamento, ocorrido em 22/11/2001 (f. 20).

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder aos autores a tutela antecipada, consistente na implantação da pensão por morte em razão do óbito de Edson Lima de Araújo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004432-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004432-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NORMA GONCALVES
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.06205-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Justificação administrativa. Desnecessidade. Requerimento administrativo. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, determinou que o INSS realizasse justificação administrativa, com o depoimento da parte autora, oitiva de testemunhas e pesquisa *in loco* com vizinhos, juntando, em caso de indeferimento, cópia integral do processo administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fs. 44/45).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 49.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Para melhor analisar a questão, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca da exigência de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações previdenciárias.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acreditado imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Contudo, não se mostra razoável a decisão que determinou a realização de justificação administrativa, inclusive, detalhando os procedimentos a serem realizados pela autarquia, sendo suficiente que a parte autora comprove o indeferimento administrativo para que se caracterize o interesse de agir.

Dessa forma, suspendo o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a demandante comprove a formulação de requerimento indeferido na esfera administrativa ou não apreciado dentro do prazo legal para tanto, que é de 45 (quarenta e cinco) dias.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar as partes da realização de justificação administrativa e conceder à agravante o prazo de 60 (sessenta) dias, visando à comprovação do indeferimento administrativo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019759-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019759-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : JOAO BERNARDINO LOPES

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 97.00.00151-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Expedição de precatório referente a valor incontroverso.

Possibilidade. Agravo de instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por João Bernardino Lopes, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Barra Bonita/SP, que, em execução de julgado referente a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu o requerimento de expedição de ofícios requisitórios relativos aos valores incontroversos, reconhecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao argumento de que é necessário aguardar-se o julgamento da apelação ofertada em face da sentença que decidiu os embargos à execução (fs. 159/160).

O agravante alega que, apesar de estar pendente de julgamento a apelação referente aos embargos, por ele ofertada, é perfeitamente possível a expedição de ofício requisatório para pagamento de valor incontroverso, pois reconhecido como devido pelo próprio requerido.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 21.

Verifico dos autos que o pleiteante apresentou cálculos de liquidação (fs. 75/78), apurando crédito, junto à autarquia, no valor de R\$ 404.455,85 (quatrocentos e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos), sendo R\$ 401.089,11 (quatrocentos e um mil, oitenta e nove reais e onze centavos) referentes à importância devida ao autor, e R\$ 3.366,74 (três mil, trezentos e sessenta e seis reais e setenta e quatro centavos) a título de honorários advocatícios.

Discordando dos cálculos apresentados, o ente securitário interpôs embargos à execução, apresentando planilha segundo a qual o montante devido seria de R\$ 292.457,66 (duzentos e noventa e dois mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e sessenta e seis centavos).

Os embargos opostos pela autarquia foram julgados procedentes, sendo determinado que a execução prosseguisse seguindo o cálculo apresentado pelo instituto (f. 101). Inconformado, o autor apresentou embargos à declaração, os quais foram rejeitados (115/117), seguindo-se a interposição do recurso de apelação (fs. 122/132).

Na sequência, por considerar incontroversa a importância reconhecida pela autarquia previdenciária, o vindicante requereu a expedição de ofícios requisitórios para seu pagamento, pedido indeferido pela decisão ora agravada. Pois bem. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a expedição de precatório, referente à parte incontroversa de dívida em face da Fazenda Pública.

No caso, sendo o valor calculado pelo autor maior que aquele apresentado pelo INSS, não restam dúvidas de que, quanto a este último, já não existe qualquer divergência, devendo ser considerado, portanto, incontestável.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA. ARTIGO 739, § 2º, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. *Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte Especial, é possível a expedição de precatório referente a valor incontroverso, ainda que pendentes de julgamento os Embargos do Devedor, a teor do disposto no art. 739, § 2º, do CPC.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AGA nº 843206, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2007, v.u., DJE 17/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . VALOR INCONTROVERSO . EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. *É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução .*

2. *A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução .*

3. *Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução . Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução ; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009).

Diante do acima exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução no que tange aos valores incontroversos, com a expedição dos respectivos ofícios requisitórios.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021347-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021347-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : SIDNEI FUZA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00156-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Antecipação da perícia médica. Possibilidade. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Sidnei Fuza aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, sobrevindo decisão que indeferiu os pedidos de tutela antecipada e de antecipação

da prova pericial (f. 36), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 38.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada. Isso porque, segundo informações do CNIS (f. 25), o postulante recebeu auxílio-doença até 15/06/2011, quando houve a cessação administrativa do benefício.

No entanto, o atestado médico mais recente juntado aos autos foi expedido em 18/11/2010 (f. 31), sendo, portanto, anterior à cessação administrativa da benesse. Dessarte, mencionado documento é inábil a comprovar se a incapacidade laboral do pleiteante perdurou, mesmo após o término do benefício.

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tais documentos não atestaram inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

No mais, verifico que o autor se submeteu a perícia médica, realizada pela autarquia previdenciária, na qual se concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa (f. 30). Vale ressaltar que os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Por outro lado, com relação ao pedido de antecipação da prova pericial, o art. 849 do Código de Processo Civil dispõe que poderá ser deferida a produção antecipada da perícia médica, sempre que houver risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido inicial.

Na espécie, os atestados médicos apresentados pela parte autora, embora não sejam suficientes para a comprovação de sua incapacidade laboral, conforme já exposto, indicam que o vindicante é portador de doenças do aparelho circulatório (flebite e tromboflebite dos membros inferiores e varizes dos membros inferiores).

Assim, em se tratando de pessoa enferma, que busca, inicialmente, o restabelecimento de benefício temporário, e tendo em vista a natureza alimentar da benesse pleiteada, necessária à subsistência da parte autora, entendo que deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, para que a mesma seja realizada em até 45 dias da ciência desta decisão.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Tratando-se de pessoa enferma que busca de caráter de urgência, benefício necessário para sua manutenção, deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, diante do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, apenas para determinar a produção antecipada da prova pericial."

(AI nº 368596, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010, p. 999).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide parcialmente com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, apenas para determinar a antecipação da perícia médica, para que a mesma seja realizada em até 45 dias da ciência desta decisão. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027244-93.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO MENEZES
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00093-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.

Paulo Menezes aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (f. 56), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) nulidade dos documentos apresentados, em razão de sua não autenticação; b) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Inicialmente, cumpre afastar a nulidade alegada pelo instituto. O art. 282, do CPC, de forma cogente, é taxativo ao discriminar os documentos que devem fazer parte ou acompanhar a petição inicial, ou seja, os requisitos que devem ser satisfeitos pela petição inicial, não sendo necessária a juntada de cópias autenticadas, vez que tal exigência não consta do já citado dispositivo normativo processual.

Ademais, assentou-se entendimento neste Tribunal no sentido de que a reprodução de documentos sem autenticação tem a mesma força probante do original, desde que não seja alegada sua falsidade (v.g., *TRF - 3ª Região - AI 2006.03.00.057827-7 - Turma suplementar da Terceira Seção - rel. Juíza Federal Convocada Giselle França - julg. 06.05.2008 - DJU 14.05.2008*).

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravado ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que o postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizadas pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (f. 44).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 47 e 53), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- *Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*
 - *Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*
 - *Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.*
 - *Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."*
- (AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030440-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030440-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA BARBOZA GUETO
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00074-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Aparecida Barboza Gueto aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Inicialmente, o pedido de antecipação da tutela foi indeferido, contudo, durante a instrução processual, sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 86), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a

possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pela suplicante (fs. 30/31, 33/34, 62/65 e 78/81).

Destaco, dentre eles, o atestado de f. 62, expedido em 10/06/2009, no qual o subscritor informa que a agravante vem realizando tratamento psiquiátrico, com "*poucas respostas aos medicamentos prescritos, no momento sem previsão de alta e com consideráveis déficits sociais, afetivos e laborais*".

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

É de se observar que, apesar de a última perícia promovida pela autarquia não haver constatado incapacidade, esta foi realizada em 02/12/2008 (f. 59), sendo que a distribuição da ação subjacente ocorreu em 17/04/2009 (f. 17) e o atestado médico apresentado foi expedido em 10/06/2009, ou seja, transcorreu razoável lapso temporal, sendo perfeitamente possível que, nesse ínterim, o estado de saúde da demandante tenha se agravado.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte-autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Assim, ante ao exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte-autora.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030889-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030889-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZMAR ANTONIO VENTURA incapaz
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
REPRESENTANTE : LUCIO DONIZETE VENTURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 10.00.00017-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Novo Horizonte que, em ação ajuizada por LUIZMAR ANTONIO VENTURA (incapaz), visando o benefício do auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para pagamento do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, sem a devida fundamentação do juízo *a quo* a respeito disso, e a ausência dos requisitos para o deferimento da medida, porque sua suposta incapacidade é preexistente ao seu ingresso no RGPS, pois, constando do laudo médico pericial, produzido no processo de origem, que a incapacidade teve início desde os 05 anos de idade da parte autora, ou seja, em 1986, filiou-se ao RGPS em julho/2000, conforme CNIS.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores

no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.213/91, artigo 25, inciso I, o benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência exigido pela lei - 12 contribuições mensais -, ficar incapacitado, temporariamente, para o trabalho e possuir a qualidade de segurado.

Outrossim, segundo o artigo 59, parágrafo único, "não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Da análise das anotações constantes das cópias da CTPS juntadas ao presente e documentação CNIS apresentada pelo INSS, com registros de períodos de contribuição, verifico que a parte autora, ora agravada, exerceu atividade laboral, na condição de trabalhador rural, desde o ano de 2000 até abril/2009, período dentro do qual, inclusive, recebeu diversas vezes o benefício de auxílio-doença.

Observo, ainda, tanto pelo relatado na inicial como pelo teor do laudo médico judicial realizado, que atestou a incapacidade absoluta e definitiva da parte recorrida, que a mesma é portador de epilepsia desde criança, não controlada, em razão da qual viu-se obrigada a abandonar o labor.

Em relação ao artigo 59 da Lei nº 8.213/91, entendo que o exercício do labor por tempo superior ao exigido ao cumprimento da carência, indica que, embora preexistente a moléstia, se a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, deve ser concedido o benefício, por não haver má fé do segurado no que tange a sua filiação.

Ademais, sendo o agravamento a razão para deixar de trabalhar, não se pode cogitar de perda da condição de segurado, uma vez que deixa de exercer atividade remunerada em decorrência da incapacidade.

Por estas razões, verifico a verossimilhança nas alegações para a concessão do benefício e, neste contexto, a natureza alimentar do benefício, justifica a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Isto posto, nego provimento ao agravo, na forma do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035350-44.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035350-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SEBASTIAO CLAUDINO DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015721920114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Anotações na CTPS. Presença dos pressupostos legais à concessão do benefício. Antecipação dos efeitos da tutela. Possibilidade. Agravo de instrumento provido.

Sebastião Claudino da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por idade rural. Sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 39/39v), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 41.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, o requerente deve atender aos requisitos do art. 48 da Lei 8.213/1991, quais sejam: a) completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; b) comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142 da lei de benefícios, de acordo com o ano da implementação da idade mínima. No caso dos autos, o agravante comprovou ter completado 60 (sessenta) anos de idade no ano de 2007 (f. 27). Ademais, foi juntada aos autos cópia de sua CTPS, na qual constam os seguintes períodos de labor rural: a) 1º de agosto de 1989 a 28 de fevereiro de 1990; b) 1º de março de 1990 a 08 de junho de 1990; c) 1º de junho de 1992 a 22 de dezembro de 2000; d) 1º de julho de 2001 a 1º de fevereiro de 2011, totalizando 231 (duzentos e trinta e um) recolhimentos à Previdência Social.

Embora não tenha sido produzida prova oral, a documentação apresentada comprova o trabalho em questão, conforme entendimento jurisprudencial pacífico do STJ e desta Corte (STJ, Quinta Turma, RESP 200301514894, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 320; TRF3, Sétima Turma, AMS 200361830031196, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 545; TRF3, Sétima Turma, AC 200303990201714, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 05/10/2006, p. 406).

Demonstrado, portanto, no juízo de cognição sumária, o preenchimento da carência, pois foi comprovada quantidade bem superior às 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, previstas no art. 142 da Lei nº 8.213/91, e exigidas aos que implementaram o requisito etário em 2007. Presentes, dessa forma, os pressupostos legais exigidos à concessão da tutela antecipada.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a implantação da aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035356-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035356-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : MERCEDES GONCALVES ESTEVES
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00101072220114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP que em ação visando à concessão de pensão por morte previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita, porque os documentos juntados ao feito demonstram que a parte autora possui condições de arcar com as custas do processo. Sustenta o agravante, em síntese, que recebe benefício de natureza indenizatória por morte de anistiado político e, sendo assim, tais valores não podem ser considerados para fins de aferição da sua capacidade econômica. Assim, deve ser deferido o benefício da justiça gratuita pela mera afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo, que se afasta apenas nos casos de prova inequívoca em contrário, a qual não ocorreu na situação versada. Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuassem o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", como bem observa a decisão agravada, a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro o benefício mensal percebido pela parte autora (fl. 09).

Conclui-se, portanto, pelo notório acerto da decisão agravada, que não merece reparos.

Assim, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035373-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035373-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA PEREIRA BORGES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.00100-7 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Juizado Especial Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio do pleiteante. Opção do autor. Agravo de instrumento provido.

Maria de Fátima Pereira Borges aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Jardinópolis/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de benefício assistencial, sobrevivendo determinação de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, com jurisdição naquele Município (fs. 55/60).

Inconformada, a pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca onde reside.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 62.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na 2ª Vara Cível de Jardinópolis/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, cuja competência territorial abrange aquela cidade.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICILIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIARIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDENCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUÍZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA.
- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.).
- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"
(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe exclusivamente ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

Na espécie, apesar de a competência territorial do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger a cidade de Jardinópolis, sendo a agravante domiciliada neste Município, teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Estadual lá existente, como também na Justiça Federal vizinha.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a

competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP."

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, pg 948).

Dessa forma, inócua a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados no Juízo Estadual de Jardinópolis, com o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035455-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035455-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MANOELINA FERNANDES SANTIAGO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 09.00.00006-9 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Substituição de testemunhas. Possibilidade. Agravo de instrumento provido.

Manoelina Fernandes Santiago aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por idade rural.

Com o objetivo de comprovar o labor rural exercido, requereu a produção de prova oral, tendo apresentado o rol de testemunhas à f. 54. Expedida carta precatória para realização das oitivas, foi juntada aos autos certidão, subscrita pelo oficial de justiça, informando que, das três testemunhas arroladas pela autora, intimou apenas uma (Antonio Ramos Pereira), visto que as demais não foram localizadas (f. 65).

Em razão disso, a pleiteante peticionou requerendo a concessão de prazo de 5 (cinco) dias, para informar o atual endereço das testemunhas, ou, se fosse o caso, substituí-las (f. 67). Às fs. 59/60, foi apresentado novo rol, com a qualificação de duas testemunhas para serem ouvidas em substituição àquelas que não foram encontradas.

Transcorrido o prazo pleiteado, sobreveio decisão que declarou preclusa a prova oral, encerrou a instrução processual e deferiu às partes o prazo sucessivo de 5 (cinco) dias para apresentação de memoriais (f. 69).

Inconformada, a vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, ao argumento de que não houve inércia de sua parte, porquanto já havia apresentado novo rol, com a qualificação das testemunhas substitutas. Requereu, ainda, que se procedesse à oitiva da testemunha Antonio Ramos Pereira, a qual, embora devidamente intimada pelo oficial de justiça, não foi ouvida pelo juízo deprecado.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 106.

Pois bem. Nos termos do art. 408, do Código de Processo Civil, é admissível a substituição da testemunha que falecer; que, por enfermidade, não estiver em condições de depor; ou que, tendo mudado de residência, não for encontrada pelo oficial de justiça.

No caso, possível a aplicação do inciso III do mencionado dispositivo legal, vez que duas testemunhas inicialmente arroladas não foram localizadas pelo oficial de justiça. Em razão disso, a demandante, primeiramente, requereu prazo de 5 (cinco) dias para tentar localizá-las (f. 67) e, posteriormente, apresentou novo rol, requerendo que as testemunhas não encontradas fossem substituídas (fs. 59/60).

Cumprido observar que o rol, contendo a qualificação das novas testemunhas, foi apresentado antes mesmo de ser devolvida a carta precatória, vez que o patrono da autora estava acompanhando o deslinde da mesma.

Ainda, as petições de fs. 59/60 e 67 foram juntadas aos autos sem observância ao critério cronológico, o que pode causar certa confusão, à primeira vista. No entanto, é possível constatar, pela data do protocolo, que a peça de f. 67, na qual foi requerido o prazo de 5 (cinco) dias para localização das testemunhas, é anterior ao requerimento de fs. 59/60, no qual foi apresentado o novo rol.

Ocorre que o magistrado singular deferiu o pedido de prazo, contudo, após o término do mesmo, declarou preclusa a prova, por entender que não foi apresentado rol das testemunhas a serem ouvidas em substituição.

Entretanto, parece-me claro que não houve inércia por parte da suplicante, vez que o rol, no qual constam as novas testemunhas a serem ouvidas, já havia sido apresentado antes da devolução da carta precatória.

Assim, não vejo qualquer óbice à oitiva das novas testemunhas arroladas, em substituição àquelas que não foram localizadas, tal como requerido pela agravante.

Importante ressaltar que, na espécie, a produção de prova oral é essencial, visto que imprescindível à comprovação do labor rural. Em tais casos, a jurisprudência admite a substituição de testemunhas até mesmo fora das hipóteses previstas no art. 408 do CPC.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DO ROL DE TESTEMUNHAS. PROVA CABAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA.

1. *O indeferimento do rol de testemunhas apresentado pelas partes pode causar severos danos quando se verifica pela natureza da lide - ação de reconhecimento de tempo de serviço rural - que tal providência constitui prova cabal a se comprovar o alegado.*

2. *O princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.*

3. *Ainda que não tenha ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no artigo 408 do Código de Processo Civil para a substituição do rol de testemunhas, quando houver tempo hábil para o Réu ter ciência do novo rol até a realização da audiência de instrução e julgamento, o seu deferimento não trará prejuízo algum à parte oposta.*

4. *Ainda que já tenha ocorrido a audiência de instrução e julgamento o recurso de agravo deve ser julgado por força de seu efeito devolutivo, não podendo a parte arcar por fato a qual não deu causa, pois a eficácia dos atos processuais subsequentes encontra-se condicionada ao desprovimento do presente recurso.*

5. *Agravo de instrumento provido."*

(AG nº 318406, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/06/2008, DJF3 03/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - Requerida substituição de testemunha não ouvida no juízo deprecado, designou-se nova data para sua inquirição no juízo da causa, sendo que, no dia designado para a oitiva da testemunha, o juiz deu por prejudicada a audiência, argumentando que o pedido de substituição deveria ter sido feito perante o juízo deprecado.

II - Mesmo fora dos casos previstos no artigo 408 e incisos do CPC, a substituição das testemunhas deve ser aceita, pois sua oitiva contribui para o esclarecimento e formação da convicção do juiz.

III - Tratando-se de ação previdenciária visando concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de labor no campo, que além de prova material, exige seja carreada pela parte autora prova testemunhal convincente do exercício de atividade rural, que justifique o reconhecimento do período alegado, indispensável é a produção da prova oral.

IV - Agravo provido."

(AG nº 226478, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/02/2006, DJU 29/03/2006, p. 542).

Com relação à testemunha Antonio Ramos Pereira, verifica-se dos autos que, embora tenha sido regularmente intimada pelo oficial de justiça, não se procedeu à sua oitiva, pois o juízo deprecante solicitou a devolução da carta precatória, independentemente de seu cumprimento (f. 104).

Contudo, tendo em vista a imprescindibilidade da prova oral para a comprovação do labor rural, como já mencionado, referida oitiva também deve ser realizada, sob pena de se caracterizar cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que se proceda à oitiva de Antonio Ramos Pereira, bem como das testemunhas arroladas em substituição àquelas não localizadas pelo oficial de justiça.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035648-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035648-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE VICENTE DE MOURA

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00000-9 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por tempo de contribuição. Descontos administrativos. Sentença de parcial procedência. Confirmação da antecipação da tutela. Apelação. Recebimento apenas no efeito devolutivo. Valores atrasados. Procedimento do art. 100 da CF. Agravo de instrumento parcialmente provido.

José Vicente de Moura aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a cessação de descontos administrativos incidentes sobre sua aposentadoria, bem como a devolução em dobro da quantia descontada e condenação da autarquia ao pagamento de danos morais.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pleito inicial, confirmando a antecipação da tutela, anteriormente deferida. Ainda, condenou o instituto a devolver ao autor os valores descontados, corrigidos e acrescidos de juros de mora, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (fs. 24/26).

Interposta apelação, o juízo de primeiro grau recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo (f. 44), o que ensejou a oferta do presente agravo de instrumento, pela autarquia, aos seguintes argumentos: a) o pagamento de valores atrasados deve seguir o procedimento previsto no art. 100 da CF; b) a apelação deveria ter sido recebida no duplo efeito; c) a decisão possui caráter de irreversibilidade, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Pois bem. É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. O Código de Processo Civil, em seu art. 520, *caput*, elenca, de forma expressa, as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo.

Ocorrem tais hipóteses quando a sentença homologar a divisão ou demarcação; condenar à prestação de alimentos; decidir o processo cautelar; rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Em todos os demais casos, a apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do mencionado diploma legal. Na espécie, verifica-se que a sentença confirmou os efeitos da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a cessação dos descontos administrativos, tratando-se, portanto, de exceção prevista no art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, em que eventual recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA nº 1124040, Terceira Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16/06/2009, v.u., DJE 25/06/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA PARA IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - ARTIGO 273 - REQUISITOS LEGAIS - POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REEXAME OBRIGATÓRIO - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

VI - Por força também do art. 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação que confirma a antecipação dos efeitos da tutela é somente recebida no seu efeito devolutivo.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 165411, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 19/03/2007, v.u., DJU 04/05/2007, p. 711).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ARTIGO 557, § 1º, CPC) - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - SENTENÇA PROCEDENTE SUPERVENIENTE - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação, interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

- Assim, a apreciação da regularidade da antecipação dos efeitos da tutela dar-se-á quando do julgamento da apelação, ficando prejudicada a discussão do agravo de instrumento, em razão da superveniência da sentença de procedência.

- Agravo do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG nº 181612, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/12/2004, v.u., DJU 24/02/2005, p. 332).

Dessa forma, correto o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, tendo em vista que a sentença confirmou a tutela antecipada, conforme expressamente previsto no art. 520, inciso VII, do CPC.

Ressalte-se que a decisão antecipatória dos efeitos da tutela diz respeito apenas à cessação dos descontos, sendo inaplicável aos valores atrasados, pois, com relação a eles, inexistente o caráter de urgência, fazendo-se necessário aguardar o trânsito em julgado da decisão, que trará a solução definitiva da lide.

Ademais, a cobrança de atrasados em face da Fazenda Pública dar-se-á em fase de execução, observado o procedimento próprio, previsto no art. 100, *caput* e §3º da Constituição Federal, ou seja, mediante expedição de precatório ou requisição de pequeno valor.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO IMEDIATO DOS ATRASADOS. IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, pelo restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do ora embargado.

III - O deferimento da tutela antecipada, garantindo o restabelecimento do benefício, gera tão-somente efeitos ex nunc. O pagamento deve se dar a partir da data em que foi proferida a decisão, não alcançando os valores atrasados eventualmente devidos ao segurado.

*IV - O pagamento de quantias pretéritas pressupõe a existência de um provimento jurisdicional definitivo, devendo se dar com estrita observância da forma prevista no art. 100, *caput* e § 3º, da Constituição da República, o que não ocorre nos autos, nesta fase processual.*

V - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VI - Embargos de declaração rejeitados."

(AI nº 356091, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 11/05/2010, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. VALORES ATRASADOS. PAGAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

(...)

- Tutela antecipada mantida, ante a demonstração dos pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

- Em relação aos atrasados, incabível o pagamento das parcelas atrasadas mediante provimento antecipado, tendo em vista que o pagamento desses valores se dá na forma dos requisitórios, jamais pela exigência de pagamento direto pelo INSS.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para dispensar a autarquia do pagamento dos valores atrasados até o momento de eventual execução."

(AI nº 328247, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 08/07/2009, p. 623).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS.

I - Muito embora seja reprovável a demora na expedição do ofício à Gerência Executiva determinando o cumprimento da obrigação de fazer, o que poderia ensejar, inclusive, pedido de aplicação de astreintes, as parcelas vencidas somente deverão ser apuradas por ocasião da liquidação da sentença e pagas pela via do precatório judicial (art. 100, § 3º, CF).

II - A antecipação dos efeitos da tutela não pode abranger os fatos patrimoniais pretéritos determinando o pagamento de atrasados, haja vista que o art. 100 da C.F., após a EC 30/2000, estabelece o trânsito em julgado da respectiva sentença, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública.

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."

(AG nº 258784, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 09/10/2006, v.u., DJU 10/11/2006, p. 726).

Dessa forma, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo não abrange a cobrança de eventuais valores atrasados, restringindo-se, tão somente, à cessação dos descontos que estavam sendo aplicados sobre a aposentadoria do demandante.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se parcialmente em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento, apenas para determinar que os eventuais valores atrasados sejam pagos na forma prevista pelo art. 100, *caput* e §3º da Constituição Federal, após decisão transitada em julgado.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035778-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035778-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GILBERTO RODOLFO

ADVOGADO : HELMAR DE JESUS SIMÃO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 11.00.00110-8 2 V_r CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.

Gilberto Rodolfo aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fs. 32/33), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravado ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que o postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica, realizada pela autarquia previdenciária em 27/06/2011, cuja conclusão foi pela capacidade laboral, conforme se verifica do sistema Plenus (documentos anexos).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com a do atestado médico particular mais recente (f. 10), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos. Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035863-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035863-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : NOVAIR ADELMO DOS SANTOS

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00140-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Desaposentação. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.

Novair Adelmo dos Santos aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício.

O magistrado singular indeferiu os benefícios da justiça gratuita e ordenou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (f. 29v).

Inconformado, o vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que não possui condições de arcar com as despesas de custas processuais e honorários advocatícios, tendo apresentado a declaração de pobreza exigida pela Lei nº 1.060/50, a qual possui presunção de veracidade.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 35, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente declarou ser pessoa simples, que vive da renda de seu benefício previdenciário, ao qual pretende renunciar para obter outro mais benéfico e, para tanto, não obstante ter requerido a gratuidade judiciária, contratou advogado particular, condicionando o pagamento de honorários à procedência da ação subjacente.

Não há, nos autos, provas de que o agravante tenha condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, pois, apesar de receber aposentadoria no valor de R\$ 2.081,05 (documento anexo), inexistem notícias de que tal quantia seja suficiente ao pagamento de suas despesas.

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o Magistrado singular feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas." (grifo nosso).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor os benefícios da gratuidade judiciária.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035987-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035987-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUIZ ROSA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00088-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Processual Civil. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Concessão da justiça gratuita. Apelação. Isenção do preparo. Agravo de instrumento provido.

Luiz Rosa aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobrevindo sentença que julgou improcedente o pedido.

Interposta apelação pela parte autora, o juízo singular concedeu-lhe o prazo de 5 (cinco) dias, para que recolhesse o valor das despesas referentes ao porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção (f. 49).

Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) é pessoa pobre, desprovida de recursos financeiros; b) a gratuidade judiciária engloba todos os atos necessários para se chegar à decisão final do processo; c) a decisão afronta claramente o disposto no art. 5º, inciso LXIV, da CF/88.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 50.

Pois bem. A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação, aos hipossuficientes, de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado art. 4º, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento, até o décuplo das custas judiciais.

Ora, consoante se verifica dos autos, existente declaração de pobreza, firmada pelo próprio requerente (f. 23). Tal declaração seria suficiente para atestar o estado de pobreza do promovente.

Não há notícia, ainda, de que tenha havido impugnação ao direito à gratuidade judiciária, tampouco restou comprovado, pela parte contrária, a ausência da condição de necessitado do vindicante.

A esse respeito, transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ªReg., AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO.

1. A avença privada com causídicos não desnatura a condição de hipossuficiência, mormente quando o pagamento da verba advocatícia fica condicionado ao sucesso da demanda.

2. Dentro de tal perspectiva, quando não há elementos mais seguros nos autos a respeito da real situação econômico-financeira do requerente da AJG, ganha uma especial dimensão a afirmação jurídica da própria inóvia, como ato deflagrador da dúvida em sentido contrário, que deverá ser suscitada pela parte ex adversa de forma consistente e com elementos probatórios.

(TR- 4ªReg., AG 200304010523079, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR, j. 29/06/2004, v. m., DJ 01/09/2004, p. 674).

No caso dos autos, observo que, apesar de haver concedido ao autor os benefícios da justiça gratuita, o magistrado *a quo* entendeu que seria necessário o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno, para recebimento da apelação interposta.

A esse respeito, o art. 511, §1º, do Código de Processo Civil, dispõe que são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

Por sua vez, o art. 3º, inciso I, da Lei 1.060/50, estabelece que a assistência judiciária compreende as seguintes isenções: das taxas judiciárias e dos selos.

Assim, uma vez que a parte litiga sob os auspícios da justiça gratuita, está isenta do recolhimento do preparo recursal e do porte de remessa e retorno. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - SUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE POBREZA PELA PARTE AUTORA - PARTE ISENTA DE PREPARO - AGRAVO PROVIDO.

1. No caso, ao pedido de justiça gratuita formulado na peça inicial, fez-se acompanhar declaração de pobreza da parte autora, assinada a rogo, no sentido de ser juridicamente pobre, não podendo arcar com as custas e despesas processuais.

2. Destarte, afirmando essa condição nos termos da Lei nº 1.060/50, a qual prescreve tão-somente ser necessária a "simples afirmação" pela parte, sem especificar outra forma, inclusive, sem exigir a assinatura de testemunhas que pudessem atestar a veracidade da impressão digital lá acostada, não era lícito ao MM. Juiz a quo impor outras condições que não aquelas impostas pela referida lei, sob pena de afronta ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, garantido pelo inc. XXXV do art. 5º da CF.

3. Ressalte-se ainda que a presunção de pobreza decorre da própria lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, § 1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido a necessária impugnação.

4. Por isso, deve ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita à parte autora, ora agravante, ficando, por conseguinte, isenta do pagamento das taxas judiciárias, inclusive, do recolhimento do preparo e da taxa de porte de remessa e de retorno, a teor do inciso I do art. 3º da Lei nº 1.060/50, bem como do § 1º do art. 511 do CPC.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 191865, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 376).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para dispensar o agravante do recolhimento do preparo, bem como do porte de remessa e retorno, e determinar o regular processamento da apelação interposta. Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036359-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036359-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANDREIA LILIANE CANDIDA DA SILVA e outro
: VALERIA ALVINOS DA COSTA MESSIAS
ADVOGADO : PAULO CÉSAR DE ALMEIDA BACURAU
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 10.05.02847-3 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Salário-maternidade. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.

Andréia Liliane Cândida da Silva e Valéria Alvinos da Costa Messias aforaram ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O magistrado singular indeferiu os benefícios da justiça gratuita e ordenou o recolhimento das custas e diligências necessárias para a citação da parte requerida, no prazo legal (fs. 41/42).

Inconformadas, as vindicantes interpuseram o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que não possuem condições de arcar com as despesas de custas processuais e honorários advocatícios, tendo apresentado a declaração de pobreza exigida pela Lei nº 1.060/50, a qual possui presunção de veracidade.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 55, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito das agravantes à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, as recorrentes declararam que são pessoas simples, as quais exerciam, respectivamente, as funções de costureira e auxiliar de costura, quando a empresa na qual trabalhavam fechou repentinamente.

Afirmaram que, após tal fato, sobreveio o nascimento de seus filhos, razão pela qual pleiteiam a concessão de salário-maternidade e, para tanto, não obstante terem requerido a gratuidade judiciária, contrataram advogado particular.

Não há, nos autos, provas de que as agravantes tenham condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, pois inexistem notícias de que auferiram qualquer renda, atualmente.

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária às autoras, o magistrado singular feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, **se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido**, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas." (grifo nosso).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que

não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder às autoras os benefícios da gratuidade judiciária.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036471-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036471-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MAURO JOSE DE LIRA
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00126-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Prazo insuficiente. Provimento parcial do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação que objetiva a conversão de aposentadoria por idade em aposentadoria por invalidez, suspendeu o processo pelo prazo de 30 (trinta) dias, a fim de que a parte autora comprovasse a formulação de requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir (f. 14).

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 15.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz *a quo* para comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para conceder ao agravante o prazo de 60 (sessenta) dias, visando à comprovação do requerimento administrativo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036502-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036502-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : DORMEVIL JOSE BATISTA e outros
: ABEL SEBASTIAO POLAC
: ALBERTO POLAKI
: ANTONIO DE PAULA TEIXEIRA
: DULCILEY DE CAMPOS RODRIGUES
: DAMASIO JERONIMO
: JAIRO RODRIGUES FERREIRA
: JORGE HOCHLEITNER
: MAURO CUSTODIO DA SILVA
: WALDIR NIRSCHL
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043513820014036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Destaque de honorários advocatícios. Possibilidade. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Dormevid José Batista e outros aforaram ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários e o pagamento das diferenças dela decorrentes.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência (fs. 84/89) e, nesta Corte, foi dado provimento à apelação dos autores, decisão transitada em julgado (f. 96).

Em fase de execução, foram juntadas aos autos subjacentes cópias dos contratos de honorários firmados entre os patronos e os seguintes coautores: Dormevil José Batista, Abel Sebastião Polac, Antonio de Pádua Teixeira, Damásio Jerônimo, Jairo Rodrigues Ferreira, Jorge Hochleitner, Mauro Custódio da Silva e Waldir Nirschl (fs. 156/163), ocasião em que foi requerida a expedição de ofício requisitório ao pagamento dos valores que lhes são devidos, com a dedução da importância referente à verba honorária contratual, a fim de que fosse paga, diretamente, ao advogado; pedido indeferido (fs. 165/166).

Inconformado, o advogado dos requerentes interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos seguintes argumentos: a) não há conflito de interesses entre os mandantes/contratantes e o advogado mandatário/contratado; b) cuida-se de simples destaque de honorários, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), e art. 5º, da Res. nº 559, de 26/06/2007, do CJF/STJ.

Decido.

Pois bem. Acerca da matéria, dispõe o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, *in verbis*:

"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Verifico que os contratos, firmados pelos coautores acima elencados, foram anexados ao feito subjacente antes da expedição do ofício requisitório.

Assim, faz jus, o patrono contratado, ao pagamento da aludida verba honorária, por dedução do valor do precatório, salvo se a respectiva autora provar que já satisfaz a obrigação, nos termos do § 4º do art. 22, do aludido diploma legal. A propósito, confira-se o seguinte paradigma do C. STJ:

"(...)

2. *Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

"A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

"(...)"

(REsp nº 662574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005, p. 195).

Nesse sentido, também, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. ART. 22, § 4º E 24, § 1º DA LEI Nº 8.906/94.

1. *A execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. Inteligência do artigo 24, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).*

2. *O artigo 22, § 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.*

3. *Tendo o nobre causídico atendido tal disposição legal, deve-lhe ser pago o valor contratado, a ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento do precatório.*

4. *Agravo de instrumento provido".*

(AG nº 236414, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21/11/2005, por maioria, DJ 16/12/2005, p. 685).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - *O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes do STJ.*

II - *Agravo de instrumento provido.*

(AG nº 233780, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/09/2005, v.u., DJ 06/10/2005, p. 407).

Por outro lado, cumpre ressaltar que não foram apresentados os contratos relativos aos coautores Alberto Polaki e Antonio Rodrigues Filho.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada, determinando que seja paga, ao patrono, a verba honorária referente aos contratos apresentados. Condiciono o destaque dos honorários advocatícios à informação dos demandantes, cuja intimação ora determino, no sentido de que não efetuaram seu pagamento.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036598-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036598-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE JESUS MOTA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018859420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.

Maria de Jesus Mota aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fs. 62/62v), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi negado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que a postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica, realizada pela autarquia previdenciária em 05/2011, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (f. 60).

Ressalte-se que os atestados médicos particulares mais recentes foram subscritos em 06/2010 e 08/2010 (fs. 23/40), sendo, portanto, anteriores à negativa administrativa. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravado de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."
(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).
"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravado de instrumento provido."
(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial. Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à minguada prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada. Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036636-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036636-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA EVA SILVEIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 09.00.15867-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Beneficiário da assistência judiciária gratuita. Recolhimento da taxa de instrumento de mandato. Isenção. Agravado de instrumento provido.

Maria Eva Silveira de Camargo aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

O magistrado singular concedeu os benefícios da justiça gratuita, porém, ante a juntada de substabelecimento, determinou fosse recolhida a taxa de instrumento de mandato (f. 50), o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, pela parte autora, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que, sendo beneficiário da justiça gratuita, estaria dispensado de efetuar mencionado recolhimento.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 52.

Pois bem. No caso, o juízo de primeiro grau, apesar de haver concedido a gratuidade judiciária ao autor, determinou que este recolhesse a taxa destinada à Carteira de Previdência dos Advogados - C.P.A.

Trata-se da denominada taxa de mandato, uma contribuição especial prevista na Lei Estadual nº 10.394/1970, a qual deve ser recolhida pelo outorgante, quando houver a juntada de mandato em feitos judiciais, nos termos do art. 40, inciso III, e art. 48, ambos do referido diploma legal.

Contudo, o próprio art. 49 da mencionada lei, dispõe que "o beneficiário de justiça gratuita está dispensado do pagamento a que se refere o artigo anterior, mas, vencedor na causa, a contribuição será cobrada ao vencido na proporção em que for, devendo ser incluída, pelo contador, na conta de liquidação".

Oportuno observar que a Lei nº 13.549/2009, que declara em extinção a Carteira de Previdência dos Advogados, apesar de repetir a determinação sobre o recolhimento da taxa de mandato, manteve o já citado art. 49, que dispensa o pagamento na hipótese de ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Ademais, o art. 3º, inciso I, da Lei nº 1.060/1950, isenta, do pagamento de taxas judiciárias, o beneficiário da assistência judiciária gratuita. Portanto, uma vez que lhe foram concedidos os benefícios da gratuidade judiciária, a pleiteante está isenta de recolher a taxa de instrumento de mandato.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUÊNCIA DE REQUISITOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. INSENÇÃO DA TAXA DE MANDATO.

Bem decidiu a r. decisão agravada, forte em asseverar a inexistência dos requisitos para, de pronto, antecipar um dos efeitos da tutela jurisdicional formulada, o que, de certo, não impedirá, após dilação probatória, o reexame do pedido. A presunção relativa do estado de pobreza autoriza a concessão do benefício quando a condição de pobreza é afirmada pela parte em documento trazido aos autos juntamente com a petição inicial e é abrangente da taxa de mandato.

Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI nº 360874, Décima Turma, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 28/04/2009, v.u., DJF3 03/06/2009, p. 484).

"PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO TAXA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

- A contribuição especial prevista na Lei Estadual n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970 (que reorganizou a Carteira de Previdência dos Advogados), devida com a juntada do mandato em feitos judiciais - a taxa de mandato - deve ser recolhida por seu outorgante.

- O beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento das taxas judiciárias, nos termos do artigo 3º, I, da Lei 1060/50.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG nº 314176, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 11/02/2008, v.u., DJF3 05/03/2008, p. 527).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 273. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ISENÇÃO DA TAXA DE MANDATO."

(...)

V - Estando a taxa de mandato inserida no conceito de taxa judiciária, da qual está isento o beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há que se falar em sua cobrança.

VI - Agravo parcialmente provido."

(AG nº 244963, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/04/2006, v.u., DJU 18/05/2006, p. 304).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para dispensar a autora do recolhimento da taxa de instrumento de mandato.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036697-15.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036697-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : DEVANIR MARIA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00016821820114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, suspendeu o processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprovasse a formulação de requerimento na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da petição inicial (fs. 26/27v).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 30.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037120-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037120-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 97.00.00001-8 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Elaboração dos cálculos. Juros moratórios. Critérios de incidência. Correção monetária. Agravo de instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que, em execução de julgado, determinou a remessa dos autos ao contador, para conferência do cálculo complementar apresentado pelo autor, definindo os seguintes parâmetros: a) no tocante à correção monetária, deve ser utilizada a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E; b) incidência de juros de mora até a data da expedição do precatório. Alega, a autarquia, que: a) não são devidos juros de mora desde a data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório; b) a dívida já foi, efetivamente, satisfeita; c) os cálculos apresentados pelo autor propiciam a capitalização de juros.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

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

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

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são devidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

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

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ

Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

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

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

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

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

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

5. Agravo parcialmente provido."

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

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (PRC20070160324) foi incluído na proposta orçamentária de 2009, tendo sido efetuado o depósito de R\$ 98.791,79 no mês de janeiro/2009, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

O mesmo se dá com relação à RPV 20070160552, a qual foi recebida em 26/11/2007 e cujo pagamento foi efetuado em 24/12/2007, portanto, dentro do prazo legal.

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

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

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

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor - RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedem-se, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a não incidência de juros moratórios entre a data de elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento do precatório e da RPV, declarando extinta a execução.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037450-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037450-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ROSA MARIA CONDE

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00109-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Desaposentação. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Juizado Especial Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio do pleiteante. Opção do autor. Agravo de instrumento provido.

Rosa Maria Conde aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobrevindo determinação de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, com jurisdição naquele Município (f. 19).

Inconformada, a pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca onde reside.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 21.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na Vara Distrital de Tabapuã/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Catiguá, na qual o autor reside.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIARIO. REVISÃO DE BENEFICIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICILIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIARIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDENCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUIZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIARIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe exclusivamente ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

No caso, apesar de a competência territorial do Juizado Especial Federal de Catanduva abranger a cidade de Tabapuã, sendo a agravante domiciliada neste Município, teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Distrital de Tabapuã, como também na Justiça Federal de Catanduva.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP."

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, p. 948).

Dessa forma, incorrente a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados na Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038425-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FERNANDO RENE AYRES DIAS
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00094798720114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERNANDO RENE AYRES DIAS em face da r. decisão (fl. 18) em que o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP acolheu exceção de incompetência relativa apresentada pelo INSS e determinou fossem os autos subjacentes remetidos à 10ª Subseção Judiciária de Sorocaba-SP.

Alega-se, em síntese, que mesmo o autor "residindo em município sob jurisdição de outro juízo federal, pode ajuizar a ação na Capital do Estado, posto que o §3º do art. 109 da Lei Maior instituiu uma faculdade em seu benefício, que não pode ser aplicada para prejudicá-lo" (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 21).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, sendo que, em Sorocaba-SP, cidade em que o autor (ora agravante) reside, também há sede de Vara da Justiça Federal.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça, sendo irrelevante, quando se discute a incidência da referida norma constitucional, a organização territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1. Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)".

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200203000295365, Julg. 28.03.2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU Data:27.04.2007 Página: 446)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE

EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária.

II - Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.

III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000297450, Julg. 12.11.2003, Rel. Marianina Galante, DJU

Data:27.11.2003 Página: 360)

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 266469, Julg. 12.03.2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU

Data:12.04.2007 Página: 737)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.

II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25.04.2005, Rel. Marisa Santos, DJU

Data:23.06.2005 Página: 503)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1.A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2.In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3.Conflito de competência que se julga procedente

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000237660, Julg. 14.04.2004, Rel. Leide Polo, DJU Data:24.06.2004

Página: 487)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - LIDE VERSANDO SOBRE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS - FORO COMPETENTE. FORO DISTRITAL COMPETENTE PARA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento de ação previdenciária na Justiça Estadual no foro domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

II - A autora propôs a ação no foro de sua residência, a saber, na cidade de Potirendaba, que possui Foro Distrital da Justiça Estadual.

III - A regra protetiva do hipossuficiente não pode ser interpretada a seu desfavor, sendo também competente os Juízos Distritais Estaduais na competência federal delegada.

IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 193327, Julg. 23.03.2004, Rel. Sergio Nascimento, DJU Data:28.05.2004 Página: 532)

Ocorre que tal norma constitucional (§ 3º do artigo 109 da Constituição) estabelece uma faculdade ao autor, e não uma obrigação, de modo que não configura contrariedade à sua disposição o fato de o segurado dispensar a prerrogativa que ela lhe confere, ajuizando a demanda perante uma das Varas Federais da Capital.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES QUE RESIDEM NO INTERIOR. AÇÃO PROPOSTA NA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

- Os agravantes foram excluídos da lide por não serem domiciliados na capital, ao fundamento de que estão sob jurisdição de subseção judiciária federal diversa. Todavia, a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz critério territorial e não funcional, conforme entendimento pacificado nesta corte. Assim, consoante a Súmula 33 do STJ, não pode ser declarada de ofício.

- Ademais, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado, caso opte por não a usar. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Significa que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal e, nesse caso, incide a regra geral do inciso I do mesmo artigo da Carta Magna. Por se cuidar de regra excepcional, não há razão para interpretar o aludido § 3º no sentido de que cria um vínculo entre a ação previdenciária e o foro do domicílio do segurado, além da hipótese específica que descreve. Se, como ocorre in casu, o segurado optou por ingressar na Justiça Federal, segundo lhe facultava a Constituição, e se, por outro lado, sua divisão em subseções é um critério territorial, a conclusão a que se chega é de que houve mera eleição de foro que, como é notório, é admissível no nosso ordenamento jurídico. Precedente do STF.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 98030210378, Julg. 03.09.2002, Rel. Andre Nabarrete, DJU Data:19.11.2002 Página: 283)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES ARGÜIDAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS.

(...)

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200303000633482, Julg. 25.05.2004, Rel. Jediael Galvão, DJU Data:30.07.2004 Página: 661)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FERREIRA LIMA FILHO
ADVOGADO : PRISCILA COELHO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00189-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por João Ferreira Lima Filho em 19.11.2008, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 25.08.2010, que julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a Sentença (fls. 92/98vº).

Em sua Apelação, o INSS alega que não restou comprovada a incapacidade do autor. (fls. 111/116).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 118/120).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o autor é portador de uncoartrose cervical com discopatia degenerativa de C4 a C7, com espôndilo-discoartrose entre C5 e C6, estando com incapacidade total e permanente para suas atividades rurais, mas podendo ser readaptado em alguma atividade branda (fls. 82/86).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela possível reabilitação do autor.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido de sua reabilitação. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 15/18 e 82/86), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus a aposentadoria por invalidez.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011157-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADILIA PEREIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

No. ORIG. : 09.00.00055-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Adília Pereira de Andrade em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 20.04.2010 (fls. 50/53) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 62/68, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que com o falecimento do marido em 1985 a autora perdeu a condição de rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 77/82).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal

responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento e a CTPS, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 11/12).

As testemunhas ouvidas às fls. 47/48 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 30 anos e que ela trabalhou na carpinagem e colheita de algodão. A segunda a conhece há aproximadamente 15 anos e já trabalhou com a autora para a família Vasques.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de

1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo. Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024222-03.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.024222-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM MIGUEL DA SILVA

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 10.00.01446-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Joaquim Miguel da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 23.02.2011 (fls. 87/88) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostada às fls. 102/109, alega que não foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, não há início de prova material.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 116/1229).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento*

ao recurso especial do INSS.
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento somente pode fazer prova a partir da data em que consta a profissão do autor, ou seja, da separação em 2007, a Certidão Eleitoral é de 2009 e também pode ser considerada a partir desta data, a CTPS possui um único registro rural de 2006 e o Certificado de Dispensa de Incorporação foi todo datilografado e a profissão escrita a mão o que impossibilita saber a data em que isso foi feito, portanto, não pode ser considerado como prova. Assim a prova material se inicia em 2006 e não há como comprovar os 162 meses de carência exigidos em lei.

Porém as testemunhas ouvidas (fls. 90/91) afirmam que conhecem o autor há bastante tempo e que ele sempre trabalhou na lavoura.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados ao ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028547-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALICE PANINI DE SOUZA

ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ

No. ORIG. : 10.00.07040-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Idalice Panini de Souza em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 29.03.2011 (fls. 63/67) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 72/80, alega que a autora não comprovou sua condição de trabalhadora rural e o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer que os juros sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento

cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13.

No que tange a prova material tenho que a carteira do sindicato de trabalhadores rurais de Araçatuba do esposo da autora, as fichas escolares de seus filhos a CTPS e demais documentos do esposo, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 16/29).

As testemunhas ouvidas às fls. 68/69 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que trabalhou com a autora em diversas ocasiões e que a conhece há mais de 30 anos como trabalhadora rural. Informa os nomes dos proprietários para os quais trabalharam, nas lavouras de tomate, capim, batata e mandioca. A segunda a conhece há mais de 30 anos também e confirma que a autora trabalhou até 1 ano atrás como bóia-fria para vários proprietários rurais.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE.

EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento

da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituído constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035467-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MIRANDA FERNANDES

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 09.00.00074-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Miranda Fernandes em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 10.12.2010 (fls. 60/63) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 97/101, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que o marido da autora se aposentou em 1985 e portanto, não exerceu mais a atividade rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 79/81).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal

amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento e as certidões de nascimento, certidão de óbito e as fichas de cadastro no Sindicato Rural de Dracena, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 13/22).

As testemunhas ouvidas às fls. 57/58 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 35 anos e que ela trabalhou na lavoura até 3 anos atrás. A segunda testemunha a conhece há 30 anos e afirma que a autora trabalhou para vários sítiantes, e para o Sr Lídio foram 10 anos de labor campesino.

O fato do esposo da autora ter se aposentado como trabalhador rural em 1985 não afasta sua condição de rural, sendo que a prova testemunhal corroborou a prova material trazida pelo período exigido em lei.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035759-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUINA CELIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.03590-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Joaquina Célia dos Santos em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 14.04.2011 (fls. 58/61) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 62/68vº, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que seu esposo exerceu atividades urbanas a partir de 1974. Requer que a data de início do benefício seja da citação, que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009 e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 70/80).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento e a declaração da Associação dos Pequenos Agricultores do Projeto Cinturão Verde de Ilha Solteira configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e

doutrina (fls. 15/16). O certificado de reservista do esposo da autora possui data anterior ao seu casamento e portanto, não pode ser utilizado como prova.

As testemunhas ouvidas às fls. 56/57 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 30 anos e que ela trabalhava na chácara da família. A segunda testemunha a conhece há 40 anos e confirma o depoimento da testemunha anterior.

O fato do CNIS do esposo da autora possui contratos urbanos a partir de 1974 não afasta sua condição de rural pois as testemunhas, juntamente com o início de prova material, comprovaram os 90 meses de carência exigidos em lei para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda

que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.
(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039447-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANNA DOS PASSOS DE FARIA

ADVOGADO : VINICIUS ALBERTO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00554-0 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Anna dos Passos Faria em face de Sentença (fls. 67/68) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS). Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1.950.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 83/84, opina pelo desprovimento da Apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu).*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922) **CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.**

PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação do INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040575-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : AIRTON ROBERTO CORREA

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00042-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 03.11.2008, por Airton Roberto Correa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 11.11.2008 (fls. 54/55).

A r. Sentença prolatada, em 18.11.2010, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (27.11.2008 - fl.62), bem assim a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores em atraso com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da parcelas devidas até a data da sentença, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ . Ademais, converteu a tutela antecipada, já deferida, de auxílio doença para o títulos de aposentadoria por invalidez (fls. 114/120).

Em seu recurso, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício a contar da data da cessação indevida do benefício anterior (21.05.2007 - fl. 29) (fls. 122/125).

Por sua vez, em sua Apelação, a autarquia pede a reforma da decisão apelada, para que seja julgada improcedente a demanda para o benefício de aposentadoria por invalidez, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a

contar da juntada do laudo pericial, a revisão da correção monetária e juros de mora. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 135/142).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 148/150).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 23/32, verifica-se que a parte autora usufruiu de auxílio-doença (NB nº517.692.892-9), em 19.08.2006, cessado em 21.05.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de alterações degenerativas discais lombares e espondiloartrose lombar, podendo exercer funções que não exijam esforço de carga sobre a coluna lombar, estando, assim, incapacitado de forma parcial e permanente para realização de suas atividades habituais (fls. 95/96).

Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 17/21 - CTPS), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 33/51, 58 e 95/96, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior (21.05.2007 - fl. 29).

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 22.05.2007, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041970-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA ISABEL DUTRA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00178-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Maria Isabel Dutra em face da r. Sentença (fls. 105/107) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 122/123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso*

manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No presente caso, o requisito da incapacidade não restou implementado, porquanto o laudo médico pericial (fls. 81/88) atestou que a incapacidade que acomete a Autora, embora seja permanente, é apenas parcial.

Ausente o requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 312/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042434-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CONCEICAO GOUVEIA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICHARDES CALIL FERREIRA
: NORALDINO ANTONIO TONOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00151-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Conceição Gouveia Marques em face da r. Sentença (fls. 157/162) que julgou improcedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1.950.

Em suas razões, a parte Autora sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja dado parcial provimento do Recurso da Autora (fls. 182/186).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao

recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fl. 138) revela que a Autora reside sozinha. A renda familiar é composta pelo benefício de pensão por morte, no valor de 01 salário mínimo mensal, percebido pela Autora em razão do falecimento de seu cônjuge.

Ocorre que a Autora, sendo beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo, desde 23.09.2004, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não pode cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Vale acrescentar que não há nos autos material probatório apto a comprovar as condições socioeconômicas da Autora no interregno entre a data da citação do réu (15.12.2000 - fl. 42-v.) e a data de início do benefício de pensão por morte, tendo em vista que o estudo social foi realizado apenas em 23.03.2010.

Ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113301-90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113301-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : ADELINO DA SILVA

ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 06.00.00081-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão de fls. 43/46 do processo n. 817/2006, com trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Barretos, que reconheceu sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Barretos.

Diz a parte agravante que Barretos não é sede de vara federal, mas somente de uma unidade descentralizada do Juizado Especial Federal, cuja sede localiza-se em Ribeirão Preto. Entende, assim, que houve ofensa ao § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 20/21).

Sem contraminuta.

É o relatório.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido de que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal, em nome de acesso à Justiça, alberga faculdade do interessado em optar pelo ajuizamento de ação previdenciária em vara federal ou no juízo estadual de seu domicílio, quando neste não houver vara federal.

Na hipótese em comento, não se pode equiparar a vara federal a simples unidade descentralizada do Juizado Especial Federal, que se limita a receber petições iniciais e outros atos sujeitos a protocolo, sem competência, contudo, para efetivamente processar e julgar os feitos, que são remetidos às varas-gabinetes localizadas na sede do respectivo Juizado Especial Federal.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. UNIDADE DESCENTRALIZADA UNIVERSITÁRIA DE BEBEDOURO. INCOMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR DEMANDAS. PROVIMENTO Nº 266/05. I - A Constituição de 1988 atribui competência à Justiça Estadual para processar e julgar demandas previdenciárias se na comarca de domicílio do segurado ou beneficiário não houver sede de vara federal (art. 109, §3º, CF). II - Segundo dispõe o aludido Provimento nº 266/05, dentre as atribuições da unidade descentralizada universitária de Bebedouro do Juizado Especial Federal não estão as de processar e julgar, no foro de domicílio dos segurados e beneficiários as demandas previdenciárias contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3 - 10ª Turma - AG 286.036 - Relator Desembargador Federal Castro Guerra - J. 10.04.2007)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. ART. 109, §3º DA CR/88. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

UNIDADE DESCENTRALIZADA. 1. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por conseqüência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal. 2. A eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário da assistência social. 3. Embora a Lei n 10.259, de 12 de julho de 2001, disponha que no "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", a instalação da Unidade Descentralizada Universitária - Bebedouro, do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, não tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado. 4. Segundo o disposto no artigo 1º do Provimento nº 266, de 11 de abril de 2005, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o objetivo da instalação da referida unidade descentralizada é trazer "maior rapidez, agilidade e racionalização do atendimento prestado na unidade central do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto", estando entre as atribuições de tal unidade, "prestar atendimento e informação às partes e procuradores; protocolar petições e documentos; coletar, digitalizar e inserir dados no sistema informatizado; e distribuir a ação para processamento em autos eletrônicos". 5. Destarte, não havendo sede de juízo federal na comarca, bem como possibilidade de julgamento da causa na Unidade Descentralizada Universitária de Bebedouro, pois esta não tem competência para realização de audiências de instrução, conciliação e julgamento, bem como para realização de perícias médicas, contábeis e sociais, faculta-se à Autora demandar perante o Juizado Especial Federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside. 6. Assim, cabe ao Juízo Estadual da Comarca de Bebedouro/SP, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 7. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - 7ª Turma - AG 295.078 - Relator Desembargador Antônio Cedenho - J. 30.07.2007)

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Comarca do domicílio do autor da ação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem para o apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028695-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO JOSE MACEO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 05.00.00009-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Aparecido José Maceo, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a majorar o coeficiente do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença prolatada em 11.10.2005 às fls. 83/87, julga procedente o pedido para reconhecer como trabalho realizado em condição especial os períodos pleiteados na inicial, com a consequente majoração do valor do benefício. O cálculo das diferenças apuradas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao Reexame Necessário.

O INSS na Apelação acostada às fls. 89/93, alega, em síntese, não ser enquadrável a atividade laborativa do autor como especial.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, inadmitida prova exclusivamente testemunhal, ressalvada a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional n.º 20/1998

respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional n.º 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos passou a ser exigido tão-somente com o advento da Lei n.º 9.032, de 28.04.1995.

Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo Proporcional de Contribuição (NB 42/131.133.445-6), desde o requerimento administrativo em 07.04.2004 (fls. 40/42 e 55/57), reconhecendo a totalidade de 32 anos, 6 meses e 3 dias de tempo de serviço.

Na espécie, de acordo com o conjunto probatório acostado aos autos e do procedimento administrativo, apura-se que o segurado não trouxe o necessário laudo para demonstrar que efetivamente laborou em condição considerada especial ao agente agressivo ruído, em nível considerado insalubre, não podendo ser comprovado por meio de formulário.

Além disso, não há possibilidade do enquadramento como especial a função de borracheiro ressolador, por si só, no setor de produção, uma vez que o formulário acostado aos autos e no processo administrativo faz apenas mera indicação genérica de agentes agressivos como a existência de esforço físico, ruído e ferimentos para manusear as ferramentas portáteis, sem mais especificações.

Ad argumentandum tantum, não há como considerar o laudo técnico em contrarrazões, pois juntado a destempo pelo autor nos autos.

Assim, deve ser reformada a r. decisão recorrida.

Por fim, condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038241-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038241-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANA LUCIMAR MAGALHAES
ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA
No. ORIG. : 05.00.00114-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.11.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.01.2006, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito.

A autora, Rosana Lucimar Magalhães, alega ter mantido união estável por aproximadamente quinze anos, até a data do óbito, com Alziro Aparecido Ferreira, trabalhador rural, falecido em 17.01.2001. Informa que a união estável entre eles era fato público e notório e desta união nasceram quatro filhos. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A sentença proferida em 21 de junho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar a requerente o benefício de pensão por morte, inclusive com o abono anual, a partir da citação. Fixou juros de mora, atualização monetária e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas. Concedeu tutela antecipada. (fls. 46/50).

Inconformada, apela a Autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Pugna pela redução dos honorários advocatícios, para que o termo inicial seja fixado a partir da citação. No mais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 17 de janeiro de 2001. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

A condição de segurado encontra-se comprovada nos autos, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 10/12), a qual comprova que o último contrato de trabalho cessou em 04.07.2000 (fls. 12), portanto aproximadamente seis meses antes da ocorrência do óbito, em 17.01.2001. (fls. 08).

Cinge-se, portanto, a controvérsia, à comprovação da qualidade de dependente da parte autora.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

A própria lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica do companheiro é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

O Regulamento da Previdência Social em seu artigo 22, parágrafo 3º, estabelece um rol exemplificativo de documentos a serem utilizados para a comprovação do vínculo e da dependência econômica. Contudo, embora se trate de rol exemplificativo, mencionado dispositivo exige a apresentação de prova documental.

Alega a autora ter convivido com o *de cujus* por aproximadamente quinze anos até a data do óbito, em 17.01.2001, e que desta união nasceram quatro filhos, cujas certidões de nascimento foram acostadas a fls. 13/16 dos autos.

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo corroboram que a autora conviveu maritalmente com o segurado, até a data do óbito, confirmando a existência de união estável entre ela e o "de cujus" (fls. 43/44).

A testemunha Benedito Teodoro Gonçalves Neto afirmou conhecer a parte autora desde 1997 e que trabalhou com o "de cujus" até a véspera de seu falecimento. (fls. 43).

A testemunha Eunice Salomão de Oliveira Pedro afirmou conhecer a parte autora há seis anos na qualidade de vizinha, e ser de seu conhecimento que ela vivia em companhia do "de cujus", o qual era o pai de seus quatro filhos, isso até a ocorrência do óbito por motivo de um aneurisma. Esclareceu que era o falecido o responsável pelo sustento do lar. (fls. 44).

Com efeito, a análise conjunta das provas permite concluir que o falecido mantinha união estável com a autora, pois ficou comprovado que mantiveram uma relação estável e duradoura, com a intenção de constituir família, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Vejam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF da 3ª Região, AC nº 200603990418315 SP, décima turma, DJF 3 de 20/08/2008, Relator DAVID DINIZ).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. ART. 226, §3º, DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. ÓBITO POSTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 9.528/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO: EXCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA: PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em se tratando de ação em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, o INSS é parte legitimada para figurar no pólo passivo da lide e a Justiça Federal é competente para processar e julgar essa ação.

2. A pretensão da autora é de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento do seu ex-companheiro e, assim, não há que se falar em carência de ação, pois a via processual eleita é adequada para os fins colimados.

3. A antecipação de tutela poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). Configurados os pressupostos legais, não merece censura a r. sentença que deferiu o pedido de antecipação da tutela.

4. A legislação previdenciária exige, para fins de percepção do benefício de pensão por morte de companheira, a comprovação da existência de união estável entre ela e o segurado falecido, como entidade familiar, assim reconhecida a convivência duradoura, pública e continuada entre homem e mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (art. 226, §3º, da CF/88).

5. Comprovada nos autos a união estável entre a autora e o ex-segurado João Monteiro de César, nos termos do art. 226, §3º, da CF/88, ela faz jus à percepção da pensão por morte vindicada.

6. Nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, a dependência econômica da autora em relação ao ex-segurado é presumida.

7. Falecido o segurado no dia 20.03.2001 e tendo sido formulado requerimento administrativo após 30 (trinta) dias do óbito, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

(...)

11. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF da 1ª Região, AC nº 200139020010105 PA, primeira turma, DJF 1 de 07/10/2008, pág. 54, Relator Des. Fed. ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Não conheço da parte da apelação em que o Instituto-réu pugna para que o termo inicial seja fixado a partir da citação, uma vez que sua irrisignação está assentada nos moldes já determinados na r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002743-92.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002743-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
PARTE AUTORA : PAULO FRANCISCO CUPOLA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MOREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ>SP
No. ORIG. : 00027439220074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.04.2007, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.12.2007, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.05.1979) do autor Paulo Francisco Cupla, mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo dos referidos benefícios, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S, conforme Lei nº 6.423/77, com reflexos em todas as rendas mensais seguintes, inclusive sobre a equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória e, findo este, nos termos da Lei nº 8.213/91. Pleiteia-se, por fim, a atualização da renda mensal do benefício do autor e o pagamento das diferenças apuradas não prescritas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls 60/65, em 26.05.2009, julgou parcialmente procedente e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, o pedido do autor Paulo Francisco Cupola, para condenar o INSS a recalcular a RMI de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.05.1979), mediante a correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, de acordo com os índices de que trata a Lei nº 6.423/77. A sentença condenou a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária desde a data do vencimento da obrigação, nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF, aplicando-se, no que couber IPC/IBGE de 42,72% em jan/89, de 10,14% em fev/89, de 84,32% em mar/89, de 44,80% em abril/89 e de 21,87% em fev/91, mais juros de mora, a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando, então, serão computados em 1% (um por cento) ao mês, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e do artigo 20, do CPC. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN/OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213).' (fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN/OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.'"(RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido.' (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido.' (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos

benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel, Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para ajustar os consectários, nos termos do acima expendido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009195-79.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009195-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO MARTINS ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLAUCIA DE FREITAS CANIZELLA e outro

No. ORIG. : 00091957920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de aposentadoria por idade (DIB 01/04/1983), mediante a correção monetária dos 36 últimos salários-de-contribuição, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S conforme Lei nº 6423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para recalcular a renda mensal inicial do benefício da parte autora, aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pagando as diferenças resultantes da nova renda mensal inicial desde a concessão. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, devidamente corrigido, não incidentes sobre as prestações vincendas.

Apela o INSS, requerendo o reconhecimento da decadência e da prescrição. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido

possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Quanto à decadência, entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação trazida pelas leis 9.528/97 e 9.711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN/OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213).'

(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN/OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.' (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido.' (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido.' (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"**Súmula 7.** Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** apenas para reconhecer a prescrição quinquenal, nos termos do acima expendido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-57.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004107-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INACIA MARIA DE ARRUDA

ADVOGADO : EZEQUIEL JOSE DO NASCIMENTO e outro

No. ORIG. : 00041075720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de pensão decorrente de aposentadoria especial (DIB orig. 30/07/1988), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-

de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S conforme Lei nº 6423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, para todos os efeitos legais, a fim de que se faça incidir a variação legalmente prevista da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício do benefício que deu causa à concessão da pensão por morte da autora.

Apela o INSS, alegando a decadência do direito de revisão do benefício.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Quanto à decadência, entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação trazida pelas leis 9.528/97 e 9.711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN/OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213).'
(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN/OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.'"(RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido.' (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido.' (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel, Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"**Súmula 7.** Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos do acima expendido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000216-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000216-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
PARTE AUTORA : NEUZA CAZZAMATTA ANDRIOLLI
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE ALMEIDA GOMES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002163620084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de pensão decorrente de aposentadoria por tempo de serviço (DIB orig. 29/03/1982), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S conforme Lei nº 6423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado, para determinar ao réu a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, refazendo-se o cálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a correção, mês a mês, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei n. 6.423/1977, devendo refletir esta revisão no benefício de pensão por morte da autora, condenando, ainda o réu ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e aqueles efetivamente pagos, regularmente apuradas em liquidação de sentença, respeitada a prescrição com relação às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura desta ação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, considerando-se as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas.

Decorrido o prazo recursal, vieram os autos a este E. Tribunal, para exame da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN/OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)." (fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN/OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN"/S"/OTN"/S, não se justificando fator de correção diverso.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009),

refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para ajustar os consectários.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016949-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016949-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : LUIZ DOS SANTOS FREITAS

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 09.00.00055-3 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ DOS SANTOS FREITAS em face da r. decisão (fl. 67) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Caçapava-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que a enfermidade denominada "epilepsia decorrente de sequela de HIV" (fl. 07) impossibilitaria o agravante de exercer suas atividades laborativas de "auxiliar de produção" (fl. 02)

Foi deferido Efeito Suspensivo Ativo ao presente Agravo de Instrumento (fls. 71/72).

O INSS apresentou contraminuta às fls. 78/83.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 31. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Centro Médico Day Clinic e da Secretaria Municipal de Saúde de Caçapava-SP (fls. 37, 42/55), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente não possuiria "condições físicas e mentais para retornar em suas atividades laborativas" (fl. 42), datado de 26.03.2009. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 25.05.2009 (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que o primeiro laudo técnico elaborado por perito judicial nos autos subjacentes não se revelou apto a dirimir a controvérsia sobre a capacidade laborativa do autor, fato que ensejou a conversão do julgamento em diligência, para que fosse realizada nova perícia técnica, a cargo o IMESC. Assim, a matéria só poderá ser deslindada mediante a realização, perante o Juízo, dessa nova perícia médica.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-37.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002164-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS HENRIQUE OLIVEIRA BULHER incapaz
ADVOGADO : ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MILCA MAIQUELLI DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00021643720094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a r. Sentença prolatada em 02.06.2010 (fls. 48/54), a qual julgou procedente o pedido do autor, sob o argumento de que ele preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício de auxílio-reclusão pleiteado. Entendeu a r. Sentença que o autor faz jus ao benefício, pois o segurado recluso teve seu último salário-de-contribuição inferior ao limite atualizado estabelecido no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/1998. Fixou os juros de mora calculados pela SELIC e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 69/75, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que o último salário-de contribuição do segurado recluso era de R\$ 1.000,00, razão pela qual é indevida a concessão do benefício. Salientou que o vínculo de trabalho com a Empresa Fortesul, no qual se baseou a r. Sentença, não consta do CNIS do segurado, devendo ser considerado inexistente, mesmo porque não há nenhum outro documento nos autos que comprove tal vínculo. Insurge-se por fim contra o modo de fixação dos juros de mora.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 88/91).

Houve parecer do Ministério Público, opinando pelo parcial provimento do recurso (fls. 104/107).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...]" (grifos meus)

Nesse ponto, cumpre salientar que o menor Carlos Henrique Oliveira Bulher (autor) é filho do recluso (fl. 08), portanto é dependente do segurado recluso, sendo desnecessária a comprovação de sua dependência econômica, posto que presumida, conforme o art. 16, §4º da Lei nº 8.213/1991.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/1/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 17/11/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas Portarias Ministeriais.

Tais requisitos encontram-se assim documentados na presente ação:

a) fl. 08: *Certidão de Nascimento do autor, comprovando ser filho do segurado recluso.*

b) À fl. 17/21: *Cópias do CNIS do segurado preso, indicando o último vínculo iniciado em 15.09.2008 e cessado em 19.12.2008, com valores de remuneração de R\$ 1.534,08 referente ao mês de outubro de 2008 e de R\$ 825,09, referente ao mês de novembro de 2008 (fl. 42).*

c) Fl. 11: *O Atestado de Permanência Carcerária, que traz a data da prisão em 12.04.2009;*

Em tempo, os dados cadastrais estampados na fl. 18 referem-se a Milca Maiquelli de Oliveira Rosa, mãe e representante do autor e não ao segurado recluso, portanto houve um equívoco na r. Sentença, que se baseou no salário-de-contribuição deste vínculo para deferir o benefício.

Com relação aos vínculos do autor, em consulta ao CNIS, ficou constatado que sua última relação de trabalho antes da prisão, foi como empregado de Hilton Orvadhilha Neto EPP, com data de admissão em 01.04.2008 e rescisão em 29.12.2008.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Já o artigo 13, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999, assim dispõe:

Art.13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 12.04.2009 (fl. 11), o genitor do autor estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista a rescisão de seu contrato de trabalho em 29.12.2008 (fl. 15).

Devemos ressaltar que seu último salário-de-contribuição para um mês completo é no valor de R\$ 1.000,00 (fl. 40) , referente ao mês de dezembro de 2008.

Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12.02.2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, o seguinte precedente desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

- No caso dos autos, à época do recolhimento à prisão, tem-se que o segurado estava desempregado, razão pela qual não há renda a ser verificada.

- Não houve a alegada afronta à regra da reserva de plenário, pois, em nenhum momento a decisão declarou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal. O que ocorreu foi que deu-se interpretação diversa daquela defendida pela autarquia previdenciária. - Agravo legal improvido." (grifo meu)
(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas no tocante aos juros de mora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007638-74.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007638-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FIRMO PAIVA DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ CLÁUDIO DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00076387420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de aposentadoria por idade (DIB 22/08/1984), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTN"/S/OTN"/S conforme Lei nº 6423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado, para determinar ao INSS que promova a revisão da renda mensal inicial de benefício do autor, com a aplicação da ORTN na correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, nos termos do art. 1º. Da Lei 6.423/77, observado eventual teto legal, com o pagamento das prestações vincendas no valor já revisado. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, alega a decadência do direito de revisão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Quanto à decadência, entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação trazida pelas leis 9.528/97 e 9.711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN/OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)." (fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN/OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"**Súmula 7.** Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN"/S"/OTN"/S, não se justificando fator de correção diverso.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para ajustar os consectários, nos termos do acima expendido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006806-87.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006806-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THOME DE FREITAS CAIRES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro

No. ORIG. : 00068068720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 17/06/1980), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S conforme Lei nº 6423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, devidamente corrigido, não incidentes sobre as prestações vincendas.

Apela o INSS. Alega a falta de interesse de agir por não demonstrar que a revisão virá a trazer aumento do benefício.

No mérito, alega a decadência do direito de revisão, pugna pela improcedência do pedido de revisão com base na ORTN, subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Recorre adesivamente a parte autora, pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A preliminar de falta de interesse do autor deve ser afastada, por não encontrar demonstrado que haverá diminuição do valor do benefício, postergando-se o seu exame para a fase de execução do julgado.

Quanto à decadência, entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação trazida pelas leis 9.528/97 e 9.711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN/OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."

(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN/OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN"/S/OTN"/S, não se justificando fator de correção diverso.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação deste decisório, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**, nos termos do acima expendido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023804-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023804-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCISCA DE SOUZA

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO

No. ORIG. : 08.00.00085-5 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, pensão por morte decorrente de aposentadoria por idade (DIB orig. 01/02/1988), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S conforme Lei nº 6423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado, para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial da aposentadoria com correção monetária dos 24 salários-de-contribuição que precedem os 12 últimos, pelos índices das ORTN's/OTN's, conforme dispõe a Lei n. 6.423/77; e pagar ao autor as diferenças do período não alcançadas pela prescrição quinquenal, com juros de 1% ao mês desde a citação.

Apela o INSS, alega a falta de interesse de agir. No mérito, alega a decadência do direito à revisão e a impossibilidade de reajustamento de seu benefício por se tratar de benefício de pensão.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A preliminar de falta de interesse do autor deve ser afastada, por não encontrar demonstrado que no caso concreto haverá diminuição do valor do benefício, postergando-se o seu exame para a fase de execução.

Noutra senda, não há que se reconhecer a **decadência** do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN/OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213).'

(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN/OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.'"(RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido.' (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido.' (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Dessa forma, é possível o reajustamento dos vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos do benefício da aposentadoria que deu origem ao benefício de pensão da autora pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença. Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos do acima expendido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039040-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039040-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : MARIA APARECIDA FORTUNA SANTOS

ADVOGADO : SINVALDO DE OLIVEIRA DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de pensão por morte decorrente de aposentadoria por tempo de serviço (DIB orig. 11/02/1985), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S conforme Lei nº 6423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado.

Apela a autora. Alega, em síntese, o direito ao reajustamento do seu benefício, nos termos da Lei n. 6.423/77.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN/OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213).'

(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN/OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.'"(RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido.' (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido.' (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença. Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação deste decisório, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, nos termos do acima expendido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046502-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046502-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO OLIVEIRA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

No. ORIG. : 09.00.01992-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 21/09/1981), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S conforme Lei nº 6423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado, para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, com base na média dos 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos os 24 primeiros pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos do disposto no art. 1º da Lei n. 6.423/77 e da Súmula n. 7 do E. TRF da 3ª Região, mantidos os reajustes subsequentes. Condenou ainda ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão da RMI, devidamente atualizadas e acrescidas de juros moratórios à taxa legal, contados mês a mês, a contar da citação, respeitada a prescrição quinquenal.

Apela o INSS, alegando a decadência do direito de revisão.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Quanto à decadência, entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação trazida pelas leis 9.528/97 e 9.711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN/OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)." (fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN/OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"**Súmula 7.** Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN"/S/OTN"/S, não se justificando fator de correção diverso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos do acima expandido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001036-33.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LAURINDO DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010363320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002651-55.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002651-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO BATISTA DA LUZ JUNIOR

ADVOGADO : MARCIA BRUNO COUTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026515520104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLOÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005330-16.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE CARLOS DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053301620104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011392-69.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FRANCISMIR PINTO DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113926920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006329-48.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006329-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LINCON FERREZIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063294820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-72.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.002098-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO DE MELLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : APARECIDO DE JESUS FALACI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020987220104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003050-36.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NICOLAU DE LUCCA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030503620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003778-77.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BENEDITO PEDRO
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037787720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001454-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DURVAL TEIXEIRA MEDEIROS

ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014542220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002779-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002779-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CARLOS ROBERTO AURIEMA

ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027793220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007648-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007648-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TEREZINHA RUFINO DE SOUZA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076483820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010038-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANADIL DE ARAUJO

ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100387820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010234-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010234-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HUGO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : LANE PEREIRA MAGALHAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RÔDRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102344820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010543-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010543-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : COSMO GAGLIARDI

ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RÔDRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105436920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010545-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010545-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTENOR FRANCISCO
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105453920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011820-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011820-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DO CARMO PERRUCCI

ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00118202320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013510-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013510-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DEOLINDO FREIRE

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00135108720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028039-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO DIAS DA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 09051271419964036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO DIAS ROSA em face da r. decisão (fls. 24/25, 458/459 e 534) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba-SP afastou a existência de valores relativos a juros de mora a serem executados, tendo em vista que não incidiriam juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do ofício precatório, bem como desta data até o efetivo pagamento.

Alega-se, em síntese, que devem ser incluídos juros de mora na conta do precatório complementar, uma vez que "a melhor interpretação do artigo 100, parágrafos 1º e 5º, da Constituição Federal, não deixa dúvida do cabimento dos juros entre a data da conta e a data da formalização do precatório" (fl. 13).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (vide fl. 191).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O r. Juízo *a quo* afastou a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a da expedição do precatório, bem como entre esta (data da expedição) e a do efetivo pagamento do precatório (vide fls. 24/25).

A decisão agravada não merece reforma.

Conforme orientação consolidada pelas Cortes Superiores, a demora do trâmite processual até a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório não poderia ser imputada à Fazenda Pública, de modo que, na hipótese de pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido (inteligência do art. 100, §º, da CF), **é descabida a incidência de juros de mora** entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1.A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2.Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3.O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4.Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200900608780, Julg. 18.02.2010, Rel. Jorge Mussi, DJE Data:15.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF.

1.A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.

2.Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

3.Agravo Regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 201001519355, Julg. 14.12.2010, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data:17.12.2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 168/STJ. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DESCABIMENTO.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição da requisição de pequeno valor-RPV. Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.
2. Conforme a Súmula 168/STJ, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
3. O reconhecimento pelo Pretório Excelso de que o tema possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, acarreta, unicamente, o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido por esta Corte ou por outros tribunais, cujo exame deverá ser realizado no momento do juízo de admissibilidade.
4. Agravo regimental não provido.
(STJ, Corte Especial, AERESP 201001029590, Julg. 06.10.2010, Rel. Castro Meira, DJE Data:08.11.2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República.
2. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento, após a liquidação do valor devido, verificada após a definição do quantum debeat, com o trânsito em julgado dos embargos à execução, ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los.
3. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; e os juros moratórios somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.
4. Agravo regimental desprovido.
(STJ, QUINTA TURMA, AGA 200902378264, Julg. 02.12.2010, Rel. Laurita Vaz, DJE Data:17.12.2010)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE LIMITES LEGAIS. JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO.

- (...)
7. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Precedente do STJ.
 8. Agravo legal desprovido.
(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 201103990129775, Julg. 05.07.2011, Rel. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI Data:13.07.2011 Página: 2206)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

- (...)
- III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.
 - IV - Agravo interposto pelo INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo da parte autora improvido (§1º, do art. 557 do CPC).
(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 201103990010863, Julg. 12.04.2011, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data:18.04.2011 Página: 2156)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033711-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033711-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO NUNES PEREIRA
ADVOGADO : NEIDE MACIEL ESTOLASKI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEKERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 11.00.04228-3 3 Vr ITAPEKERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Itapekerica da Serra/SP que, em ação movida por PEDRO NUNES PEREIRA, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", os documentos juntados pela parte recorrida, atestam sua incapacidade para o trabalho, em razão da doença que a acometeu e suas decorrências. Consta, inclusive, Atestado de Saúde Ocupacional - ASO, no sentido de que está inapta para o retorno ao trabalho (fls. 37/60).

Se, por um lado, os atestados firmados por médico da confiança da parte agravada e apresentados com o fim de provar a persistência da incapacidade, foram obtidos sem o contraditório, não substituindo a prova pericial, por outro lado, a autarquia colacionou os laudos das perícias médicas realizadas administrativamente, que concluíram pela cessação da incapacidade laborativa.

Dentro deste contexto, não há como evidenciar a plausibilidade do direito alegado pela parte recorrente, eis que a ela incube o ônus da prova, em razão disso, por ora, deve ser mantido o benefício.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas a natureza alimentar do benefício justifica a presença, em favor da parte agravada, do fundado receio de dano.

Isto posto, nego provimento ao agravo, na forma do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011022-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011022-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA GONCALVES
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO
No. ORIG. : 09.00.00012-5 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Luzia Gonçalves em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 23.03.2010 (fls. 90/92) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 97/101, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 109/125).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador

atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 17.

No que tange a prova material tenho que a Certidão de casamento, as certidões de nascimento dos filhos, as declarações cadastrais e notas fiscais de produtor, o contrato de arrendamento e a CTPS da autora, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 18/33 e 35/40).

As testemunhas ouvidas às fls. 94/95 e que prestou declaração por escrito (fl. 34), afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 40 anos e que ela sempre foi trabalhadora rural no cultivo de café, pimentão, tomate e outras culturas, e nas propriedades de João Perez Garcia, DR. Fernandes, Tomaz Peres, André "da farinheira" e outros. A segunda testemunha a conhece há 30 anos e confirma seu trabalho rural até os dias de hoje. A terceira testemunha declara que a autora exerceu atividade rural em sua propriedade nos períodos de março e abril de 1989, setembro e outubro de 1991, março e abril de 1992, maio e junho de 1993, abril e maio de 1994, setembro e outubro de 1998 e março e abril de 1999.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de

mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022293-32.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.022293-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIETA GUILHERMINA PEREIRA

ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS

No. ORIG. : 09.00.01856-7 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Antonieta Guilhermina Pereira em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 15.02.2011 (fls. 137/143) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 149/159, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a prova testemunha é vaga e imprecisa. Requer que os juros e a correção monetária sejam aplicados nos termos da Lei 11.960/2009 e a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 165/168).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade

rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola

deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 20.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 21).

As testemunhas ouvidas às fls. 96/98 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que conhece a autora há 30 anos e ela sempre exerceu atividade rural mesmo quando estava trabalhando por um período na Prefeitura. A segunda testemunha a conhece há 20 anos e afirma que a autora trabalhava como diarista na roça, fazendo várias atividades. A terceira também a conhece há 20 anos e ela era trabalhadora rural

Embora o CNIS da autora (fl. 56) demonstre que em 1989 ela passou a exercer atividade urbana, as testemunhas e a prova material trazida comprovam os 132 meses de carência exigidos em lei para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)
(sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00053-0 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.04.2009 por Maria de Fátima dos Santos, contra Sentença prolatada em 13.06.2011, que condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida (31.08.2007 - fl. 40), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora de 0,5% (meio por cento ao mês), desde a citação, e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 162/167).

Sem que as partes apelassem, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 40 e consulta realizada no sistema PLENUS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 519398577-3), em 16.01.2007, cessado em 30.08.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de *osteoporose, espondiloartropatia, fibromialgia e depressão*, estando incapacitada de forma total e permanente para o labor (fls. 128/143).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades da autora a leva à incapacidade total e permanente laborativa, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, outrora concedida.

O termo inicial do benefício fora corretamente fixado pelo MM. Juízo *a quo* a partir da cessação indevida do benefício anterior (31.08.2007 - fl. 40).

Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045801-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045801-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ZENILDA SERRA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00065-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Zenilda Serra da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 22.07.2010), com a consideração dos 80% maiores salários-de-contribuição no salário-de-benefício, bem como considerando o salário-de-benefício do auxílio-doença como salário-de-contribuição, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 23.08.2011, julgou o autor carecedor do direito de ação, em razão da ausência de requerimento administrativo da revisão de seu benefício, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, observado o benefício da justiça gratuita concedido.

Em sede de Apelação, a parte autora sustenta ser dispensável o ingresso na via administrativa do pedido de revisão de seu benefício para que se possa postular em juízo sua pretensão, bem como reitera os pedidos constantes na exordial (fls. 55/76).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária."

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO : DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo .

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de revisão de benefício previdenciário, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. Não obstante, tendo sido a ação extinta sem julgamento do mérito, sem sequer sido instaurada a relação processual, a r. sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045812-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO CAMPREGUER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00007-8 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Campreguer em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 26.09.1991), mediante a aplicação do índice integral no período, visando preservar em caráter permanente o seu valor real. Pleiteia-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 17.12.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de apelação, reitera a parte autora, o pedido constante da exordial (fls. 68/74).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, o recálculo da renda mensal de seu benefício, mediante a aplicação de índices que preservem o seu valor real.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

No caso em foco, portanto, não merece reforma a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Pelo exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045845-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARTIN FERREIRA DE FARIAS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00128-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Martin Ferreira de Farias em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 08.02.2002), derivado do auxílio-doença (DIB: 24.11.1999), considerando os 80% maiores salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº. 8.213/1991, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 05.04.2011, julgou o autor carecedor do direito de ação, em razão da ausência de requerimento administrativo da revisão de seu benefício, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, observando-se a justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera os pedidos constantes na exordial (fls. 48/59).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária."

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1 - *Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO : DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo .

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do

Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de revisão de benefício previdenciário, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. Não obstante, tendo sido o processo extinto sem julgamento do mérito, sem sequer sido instaurada a relação processual, a r. sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, ANULO a r. Sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045858-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EROTIDES BREGATIM NIZA
ADVOGADO : GERSON PIVA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-0 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Erotides Bregatim Niza em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de pensão por morte (DIB 20.04.1987), com a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, como forma de preservação de seu valor real, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 28.04.2011, julgou improcedente o pedido, por falta de amparo legal, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbências, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera os pedidos constantes na exordial, visando a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, como forma de reajuste e preservação de seu valor real (fls. 70/75). Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

No tocante à equivalência em salários mínimos, do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da

Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no **artigo 58 do ADCT**, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido.

(STJ- Quinta Turma -, AGRESP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1.

Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no **artigo 58 do ADCT**, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413)

No caso em foco, não procede o inconformismo da parte autora, pois ela mesma afirma que foi observada a equivalência em salários mínimos de seu benefício, pelo valor correspondente à data de sua concessão, pleiteando que esta equivalência seja mantida em substituição aos índices atualmente aplicados pela Previdência, o que não possui suporte legal, uma vez que a vigência do artigo 58 do ADCT cessou em 09.12.1991, consoante acima explicitado. Com efeito, sendo observada a legislação vigente à época do reajuste do benefício não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade, garantido pelo artigo 194 da Constituição Federal.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046022-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SILVANA APARECIDA SIMÕES CRUZ

ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00014-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Silvana Aparecida Simões Cruz em face da r. Sentença (fls. 44/45), em que o Juízo da Vara Única da Comarca de Buritama-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que a requerente teve seu último vínculo empregatício encerrado em 13.05.2009 e o nascimento de seu filho deu-se em 28.06.2010 (fl. 16), ou seja, após 13 meses de seu último registro na CTPS e que a prorrogação do prazo para 24 meses, disposta no § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/1991, não pode ser aplicada pois não há comprovação da situação de desemprego registrada no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Por fim, condenou a Autora ao pagamento das custas e despesas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 48/55, a Autora pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que teve seu último vínculo trabalhista encerrado em 13.05.2009, assim, se o parto ocorreu em 28.06.2010, verifica-se que a apelante mantinha a qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos da legislação previdenciária contemporânea, pois na ocasião, enquadrava-se na hipótese prevista no art. 15, II, § 2º da LB, o chamado "período de graça" no qual segurado conserva todos os direitos perante a Previdência Social, na exata dicção do §3º do mesmo art., que no caso em concreto estendeu-se até 13.05.2011.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

(...)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...] (sem grifos no original)

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumpre destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

1) fl. 16: *Certidão de Nascimento do filho da autora, ocorrido em 28.06.2010.*

2) fls. 17/19: *Cópias da CTPS da autora, em que seu último vínculo empregatício tem como data de admissão o dia 01.10.2008 e como data de saída o dia 13.05.2009.*

Portanto, o nascimento está comprovado.

A controvérsia está na comprovação da qualidade de segurada da autora na data do parto.

Assim dispõe o art. 15, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Nesta época, vigia o art. 97 do Decreto nº 3.048/1999, em sua redação original, que condicionava a concessão do salário-maternidade à relação de emprego.

O Decreto, em verdade, ultrapassou seus limites quando restringiu o benefício apenas às seguradas empregadas na época do parto, dispondo diferentemente da previsão legal do art. 15 acima mencionado, o que não se pode admitir.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido. (RESP 200301078535, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91. 1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada. 2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça. 3. Apelação do INSS desprovida. (AMS 200561020100035, JUIZ JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/10/2006)

No caso em concreto, da análise da CTPS da autora (fl. 19), em conjunto com a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 16), extrai-se que ela não mais se encontrava no chamado período de graça à época do parto, pois teve vínculo laboral encerrado em 13 de maio de 2009, tendo o nascimento ocorrido em 28 de junho de 2010, portanto não mais ostentava sua qualidade de segurada.

Com relação à prorrogação do art. 15, II, §2º, da Lei nº 8.213/1991, não pode ser aplicada ao caso da autora, pois a simples ausência de vínculo na CTPS, por si só, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego que autorizaria a prorrogação do período de graça, necessitando de outras provas para tal, o que supriria a ausência do registro da situação de desempregado no Ministério do Trabalho e da Previdência Social exigida pelo dispositivo.

Desta maneira é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

2. A ausência de anotação laboral na CTPS do autor não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

3. Tendo o Tribunal a quo considerado mantida a condição de segurado do autor em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores, devem os autos retornar à origem para que seja oportunizada à parte a produção de prova da sua condição de desempregado.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no Ag 1182277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 06/12/2010)

Assim, o conjunto probatório dos autos é insuficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50 (fl.23).

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046276-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEYDE PICHATELLI FRITOLI e outros
: SANDRA MARIA FRITOLI
: WILSON ROBERTO FRITOLI
ADVOGADO : ISRAEL RIBEIRO DA COSTA
SUCEDIDO : VALTER FRITOLI falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00156-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra a r. Sentença de fls. 123/125 que julgou procedente o pedido do autor Valter Fritoli (falecido), em Ação Ordinária cujo objetivo é a concessão da aposentadoria por idade.

Houve o deferimento da habilitação dos herdeiros Neyde Pichatelli Fritoli, Sandra Maria Fritoli e Wilson Roberto Fritoli, e determinou que se procede-se às anotações para figurar no pólo ativo o "Espólio de Valter Fritoli" (fl. 122).

A r. Sentença entendeu que o autor cumpriu ambos os requisitos para a obtenção da aposentadoria por idade.

Reconheceu que o autor possui 108 contribuições, realizadas no período entre 1951 e 1988 e que, como completou o requisito etário em 1998, eram exigíveis apenas 102 contribuições, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

Inconformada, agrava a Autarquia Previdenciária, alegando em suma, a inexistência de prova inequívoca, pois a carência a ser comprovada não é aquela exigida na data do implemento do requisito idade, mas sim a exigida na data do

requerimento administrativo, observando-se a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/1991, que no caso dos autos, deveria ser de 156 contribuições, considerando o ano de 2007. Insurge-se ainda com relação a fixação dos juros de mora, fixados em 1% a partir da citação.

Subiram os autos à esta Egrégia Corte com contrarrazões (fls. 164/168).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: *"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, o autor realizou 108 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 27.03.1951 a 30.11.1988, reconhecidas pela própria Autarquia (fl.15).

Desta maneira, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 22.08.1998 (fl. 13), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, ao agravado aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 102 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

Logo, acha-se preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas no tocante aos juros de mora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046448-02.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.046448-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUDNEY CURY
ADVOGADO : SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.03347-0 1 Vr MARACAJU/MS
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.11.2009, proposta por Rudney Cury, contra Sentença prolatada em 19.01.2011, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do benefício concedido anteriormente (28.10.2009), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela antecipada (fls. 114/118).

Em seu recurso, a autarquia sustenta que não foi comprovada nos autos a incapacidade total e permanente do autor, pelo que, não faz jus ao benefício concedido em primeiro grau. Subsidiariamente, requer a revisão do julgado com relação ao termo inicial do benefício e à incidência dos juros de mora e correção monetária, além de pleitear a transformação do benefício em auxílio-doença (fls. 126/133).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 136/145).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que o presente caso enquadra-se na hipótese excetiva do art. 151, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que prevê a concessão do benefício em questão, independentemente de carência, quando o segurado for acometido, dentre outras moléstias, de Síndrome da Deficiência Imunológica Adquirida - AIDS.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência dos Tribunais:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CEGUEIRA BILATERAL. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. Estando a moléstia da qual a autora era portadora (cegueira) arrolada entre aquelas que independem de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, merece trânsito a ação rescisória por violação a literal disposição de lei (art. 151 da Lei 8.213/91).(AR 2002.04.01.0340655, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DE de 07.11.2007)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. -

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida. (AC 1050777, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJF3 de 30.06.2010)

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de Soro Positivo (HIV), doença hipertônica do cólon, além de diagnóstico Psiquiátrico com patologia conforme CID B20, CID F32.1 e CID F42.0, o que provoca ansiedade, uso de Psicoterapia o que agrava a doença, havendo necessidade de afastamento de suas atividades (fls. 89/92).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 25/34 e 93/98, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente para o labor, eis que, conforme asseverou o MM. Juízo *a quo*, considerando-se o seu atual quadro clínico e os efeitos colaterais dos remédios dos quais faz uso, o seu retorno ao mercado de trabalho é, de certo, improvável.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece e a falta de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, outrora concedida.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior (28.10.2011).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, apenas para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006823-85.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DANIEL DE LUCCAS
ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068238520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria*

a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímese.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011218-22.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011218-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WINSTON DE FREITAS NEVES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que objetiva a majoração do coeficiente do seu beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o acréscimo de 24 (vinte e quatro) meses de recolhimentos como "contribuinte em dobro" ao seu tempo contributivo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a recalculer o benefício do autor, computando os períodos de 01/1978 a 10/1978, de 06/1982 a 08/1982, de 12/1987 a 03/1988 e de 01/1991 a 07/1991, no cálculo de sua aposentadoria, com apuração final de 32 anos de contribuição, alterando sua renda mensal inicial de 70% para 82% do salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação. Submetendo a sentença ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando que o período perseguido pelo autor não pode ser considerado, na qualidade de "contribuinte em dobro", já que os recolhimentos se deram fora do prazo legal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em que o INSS desconsiderou 24 (vinte e quatro) meses de recolhimentos do autor, como "contribuinte em dobro", sob a alegação de que ocorreram em atraso.

Inicialmente, cumpre explicitar que o "contribuinte em dobro" foi recepcionado pela Lei n. 8.213/91, sob a denominação de contribuinte facultativo.

O "contribuinte em dobro" era considerado pelo regime precedente como o trabalhador já filiado ao sistema que, após a cessação da atividade, mantinha a qualidade de segurado através do recolhimento das contribuições.

A denominação originou-se do fato de o segurado ser compelido a recolher o mesmo percentual que lhe era descontado na ativa, acrescido do percentual anteriormente a cargo da empresa.

A legislação da época dos recolhimentos previa o seu recolhimento mesmo com atraso, consoante se pode constatar:

"Art. 8º do Decreto n.º 83.080/79 - O segurado afastado de atividade abrangida pela previdência social urbana pode manter essa qualidade desde que passe a efetuar em dobro o pagamento mensal da contribuição na forma do Regulamento próprio.

§ 1º O pagamento que se refere este artigo deve ser iniciado até o último dia do mês seguinte ao do fim dos prazos do artigo 7º, sob pena da perda da qualidade de segurado.

§ 2º O segurado que se vale da faculdade prevista neste artigo não pode interromper o pagamento das contribuições por mais de 12 (doze) meses consecutivos.

§ 3º Durante o prazo do § 2º o reinício do pagamento das contribuições fica condicionado a regularização das contribuições em atraso, com os acréscimos legais cabíveis."

Como previsto na legislação anterior, a autorização do pagamento em atraso apenas impedia a contagem para a carência e eventualmente impediria na mudança de interstícios. Por conseguinte, a aposentadoria do autor deu-se em 11/11/1998, já na vigência da Lei n. 8.213/91, que no art. 13 compreendeu os segurados não obrigatórios do art. 11 (como contribuinte facultativo), não mais criando outras restrições que não a obrigatoriedade de pagamento em dia para a contagem da carência, sendo norma benéfica que deve ser aplicada.

Aliás, no caso dos autos em momento nenhum a autarquia apontou diferenças nos valores recolhidos pelo segurado. A propósito, a jurisprudência tem aceitado o recolhimento, ainda que em atraso, na contagem do tempo de serviço:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE EM DOBRO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. Caso já tenha pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições, não perde a qualidade de segurado o contribuinte em dobro que interrompe o pagamento das contribuições por 12 (doze) meses consecutivos, ainda que vertidas aquelas de forma descontínua, pouco importando se recolhidas como segurado obrigatório ou facultativo. 2. A conservação da qualidade de segurado implica, também, no reconhecimento do direito de recolher as contribuições em atraso. 3. Reconhecimento do direito ao recálculo da renda mensal inicial com base

nos 36 últimos salários-de-contribuição. 4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação. 5. Correção monetária calculada pela LEI-6899 /81 e juros de mora na forma da SUM-3. (TRF4 AC 9204288752 QUINTA TURMA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA DJ 29/10/1997 PÁGINA: 91259)

PREVIDENCIÁRIO. AUTONOMO. CONTRIBUINTE EM DOBRO. APOSENTADORIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO A SEREM CONSIDERADOS. ATRASO NO RECOLHIMENTO. EFEITOS. RMI APURADA A MENOR. 1. O período básico de cálculo (PBC) do benefício em tela abrange competências 3/89 a 2/92 e, nesse toar, é incontroverso que o autor ostentou qualidade de segurado empregado na empresa Construtora Dessel Ltda, constando último salário-de-contribuição em 4/89 (fl.97) no valor de NCz\$ 264,15 e equivalente a 7,1897 salários mínimos (= "264,15/36,74)." Em 5/89, já na condição de segurado contribuinte em dobro efetuou recolhimento tempestivo (jun/89) sobre salário declarado de NCz\$ 569,80 (fl. 12) o que correspondia a 12,1752 salários mínimos (= "569,80/46,80)" desbordando do limite estipulado no art. 53, caput, do Regulamento de Custeio suso algarismado. Decota-se o salário-de-contribuição ao nível de abril (equivalente a 7 salários mínimos). 2. Se, a contrário senso do teor do § 2º do art. 9º do Regulamento de Custeio precitado, o segurado contribuinte em dobro pode interromper o pagamento das contribuições por até 12 meses, soa não razoável tampouco legal a autarquia atribuir salário-de-contribuição equivalente a um salário mínimo pelo fato de o autor haver recolhido com atraso contribuições alusivas às competências 10/89 a 6/90 porque o que o recolhimento efetuado com atraso não permite é seja considerado data de início de atividade (para o que se requer contribuição tempestiva) ou seja contado para efeito de interstício para ascensão para classe superior da tabela, o que não é o caso dos autos onde houve recolhimento linear em um mesmo patamar (equivalente a 12 salários mínimos, porém aproveitáveis equivalente a 7). Inteligência do art. 27 da Lei 8.213/91. 3. Procede em parte o pedido revisional porquanto tem direito o apelante a ver considerados como salários-de-contribuição os recolhimentos efetuados com base em sete salários mínimos a partir de 5/89 ainda que algumas competências posteriores tivessem sido recolhidas com atraso inferior a um ano. Em relação às contribuições anteriores a 5/89 serão considerados salários-de-contribuição efetuados na condição de empregado. 4. Apelação parcialmente provida.

(TRF4 - AC 200170030032253 - Quinta Turma - Alcides Vettorazzi - D.E. 15/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SEGURADO AUTÔNOMO E EMPREGADOR. RECOLHIMENTOS. CONTAGEM RECÍPROCA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Para o ajuizamento de ação previdenciária não é necessário o prévio exaurimento das vias administrativas (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região). II - As anotações na CTPS do autor indicam o exercício de atividade laboral na condição de motorista - segurado autônomo -, no período de janeiro de 1967 a 27.01.1970; contribuinte em dobro, no período de 27.01.1971 a 30.12.1972; segurado empregador, no período de janeiro de 1973 a 05.11.1974; e novamente como segurado autônomo a contar de 05.11.1974, cumprindo esclarecer que tais anotações gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, consoante se infere do art. 16 da Lei n. 3.807/60, com a redação dada pela Lei n. 5.890/73, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante. III - Os documentos acostados aos autos demonstram a titularidade do autor sobre diversos caminhões, utilizados para o transporte de grãos ao longo do período em questão, desde 05.07.1965 até 02.01.1984, condição essa corroborada por idônea prova testemunhal. IV - As guias de recolhimento das contribuições previdenciárias constantes dos autos, concernentes aos períodos de janeiro de 1967 a janeiro de 1970 e de fevereiro de 1971 a maio de 1985, autorizam o cômputo do tempo de serviço para efeito de contagem recíproca, cabendo explicitar que os recolhimentos com atraso não impedem tal cômputo, dado que a única sanção prevista para tal fato é o pagamento de correção monetária, juros moratórios e multa incidentes sobre a contribuição faltante, o que ocorreu no caso dos autos, a teor do art. 82 da Lei n. 3.807/60, com a redação dada pela Lei n. 5.890/73. V - O trabalhador autônomo é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria. Contudo, não foram acostados aos autos quaisquer comprovantes dos recolhimentos devidos referente ao período de 28.01.1970 a 26.01.1971, aplicando-se, ao caso em tela, o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, que prevê a necessidade de indenização da contribuição para fins de contagem do período laborado na condição de autônomo como tempo de serviço. VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3 - AC 199961160033340 - AC 786122 - Décima Turma - Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU DATA: 16/11/2005 PÁGINA: 499)

Dessa forma, deve prosperar o pleito da parte autora.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada dependeu a esse título.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** somente para ajustar os consectários.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002402-17.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002402-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WALDEMAR ALBUQUERQUE LYRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Waldemar Albuquerque Lyra em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 17.02.1989), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4º, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 25.06.2007, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 107/111).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 114/128).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950/1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789/1989.

O foco da questão, cinge-se à aposentação na vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem a redução do teto dos salários-de- contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989.

No que tange à fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários, decorrente de imposição legal, é entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o valor teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, preenchidos os requisitos para a aposentadoria em período anterior à Lei 7.787/89, o teto a ser observado será o de 20 salários mínimos. 2. Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal

inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500888976, QUINTA TURMA, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, D.D. 23/06/2009, DJE: 03/08/2009, UNANIME)

Na mesma linha de raciocínio, esta Corte Regional passou a decidir monocraticamente a questão, consoante se denota do julgamento abaixo transcrito da eminente Desembargadora Leide Polo:

(...)

A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 07.12.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 18 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91. Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria integral e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, a fim de buscar o benefício na sua integralidade, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

(...)

(AC Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP, Sétima Turma; D.D. 09/05/2011, DJE. 02.06.2011).

No caso em foco, contudo, o benefício foi concedido em 17.02.1989, antes, portanto, da edição da Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989.

Ademais, verifica-se que os salários de contribuição constantes às fls. 17 (trazidos com a inicial) e 69 (procedimento administrativo), foram exatamente os mesmos considerados pela autarquia (Carta de Concessão - fl. 80). No mesmo sentido é a informação da Contadoria da Justiça Federal de Santos (fls. 83/84).

Além disso, é possível verificar que em algumas competências o salário de contribuição considerado pela autarquia supera o teto de 10 (dez) salários mínimos, o que demonstra o correto enquadramento do benefício nos termos da Lei n. 6.950/1981.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

Dessa forma, patente a falta de interesse de agir, pois o benefício da parte autora já foi concedido nos termos pleiteados na inicial.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022016-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022016-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELLI MARIA BENTO DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : LUIZ SOARES LEANDRO

No. ORIG. : 05.00.00056-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.07.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora demonstrou que foi casada com Dejarmas Figueiredo, falecido em 25.10.2004. Requer, na condição de dependente do "*de cujus*", a concessão do benefício de pensão por morte.

A sentença proferida em 14 de outubro de 2005, julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir do óbito. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, juros e correção monetária. (fls. 64/66).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que a parte autora não estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, o que enseja a reforma integral da sentença. Pugna pela alteração do termo inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge e filhos, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls. 18 e fls. 20).

Uma vez demonstrada a dependência, resta saber se foi preenchido o requisito da qualidade de segurado.

Foi demonstrado nos autos, através dos documentos acostados a fls. 56 e fls.60, que o "*de cujus*" recebia o benefício previdenciário de amparo social ao idoso, desde 12.05.1998, o qual foi pago até a data de 25.10.2004, ocasião do seu falecimento.

O benefício assistencial não gera direito à pensão por morte, cessando com a morte do beneficiário. Entretanto, na hipótese, deve ser analisado se, independentemente do recebimento de benefício de cunho assistencial, os dependentes do falecido teriam direito a pensão por morte, em decorrência da filiação do *de cujus* à previdência, em qualquer época. Depreende-se dos documentos juntados aos autos e da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 61/62) que o falecido laborava como rurícola em regime de economia familiar.

Noutro giro, observa-se através da escritura acostada a fls. 21/25 que em 21.10.2002, ou seja, dois anos antes da ocorrência do óbito, houve a doação do imóvel rural para os filhos, com reserva de usufruto, no entanto, sem prova de que o "*de cujus*" teria continuado a explorar diretamente esta propriedade como rurícola.

No entanto, na hipótese versada nos autos, a qualidade de segurado é uma imposição legal, diferente do benefício assistencial, que não tem caráter contributivo.

Ademais, também não existe nos autos elementos para que se possa cogitar de eventual direito adquirido a algum outro benefício, de natureza diversa do assistencial, pelo *de cuius*, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AMPARO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - A lei aplicável ao presente caso é a vigente na data do óbito, sendo assim, levando em consideração que o óbito ocorreu em 10-10-1996, estava em vigor a Lei nº 8.213/91 em sua redação original, ou seja, antes das alterações da Lei nº 9.528/97.

II - Tendo em vista o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, ainda que o falecido tivesse perdido a qualidade de segurado à época de seu falecimento, tal fato não seria óbice à concessão da pensão por morte à parte autora, pois exigia-se, tão-somente, a comprovação de que o segurado foi filiado à previdência, bem como a dependência econômica por parte dos dependentes, nos moldes do artigo 16 da Lei nº 8213/91.

III - Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

IV - Ressalto que, por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

V - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, sendo que o fato do falecido estar recebendo, à época de seu falecimento, amparo assistencial, não obsta o direito da autora à percepção da pensão por morte, por ter sido esta decorrente da filiação do falecido à previdência.

VI - O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito, todavia, in casu, ainda que o óbito tenha ocorrido em 10-10-1996, quando a legislação em vigor dispunha que a pensão por morte seria devida desde o evento morte, conforme disposição original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei nº 9.528/97, a parte autora limitou seu pedido na exordial para que o benefício fosse concedido a partir do requerimento, ou seja, ajuizamento da ação, razão pela qual o termo a quo deve ser fixado na data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

VII - As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente, nos termos do disposto no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX - Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.

X - O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

XI - Apelação da parte autora provida.

(TRF/3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC 2002.03.99.037867-1, DJU 06/06/2007, p. 437)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE PARA CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O fato do "de cuius" estar recebendo amparo social ao portador de deficiência quando de seu falecimento, não obsta a concessão do benefício de pensão por morte em favor da autora, haja vista que o benefício administrativo foi enquadrado de maneira equivocada, uma vez que o falecido teria direito à aposentadoria rural por invalidez e não benefício assistencial como concedido.

II - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção do benefício assistencial por parte do "de cuius" (fl. 46), benefício este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de segurado que ora se reconhece.

III - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

IV - O v. voto condutor não restou omissivo, obscuro nem contraditório, pois exauriu as questões suscitadas.

V - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos declaratórios.

VI - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VII - Embargos declaratórios rejeitados.

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC 2006.03.99.035558-5, DJU 03/10/2007, p. 485)

No caso em tela, ainda que se admita a hipótese de ter havido equívoco na implantação do benefício assistencial, quando o devido fosse a aposentadoria por invalidez, a parte autora não trouxe nenhuma prova nesse sentido.

Ademais não restou demonstrado que, anteriormente ao óbito, o falecido teria direito adquirido a qualquer outro benefício previdenciário.

Dessa forma, ausentes os requisitos, a improcedência do pedido é medida que se impõe o que torna de rigor a reforma da sentença.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022381-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022381-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALVES DE PAULO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00003-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.01.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora foi casada com Francisco Alves Neto, falecido em 02 de abril de 2002. Sustenta que o *de cujus* durante toda a sua vida dedicou-se ao labor agrícola, em regime de economia familiar. Requer, na condição de dependente a concessão do benefício de pensão por morte.

A sentença proferida em 26 de julho de 2005 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde o requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em R\$480,00 (quatrocentos e oitenta reais), juros de mora e atualização monetária.

Inconformada, apela a Autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado uma vez que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e isenção de custas. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 02 de abril de 2002.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls. 28 e fls. 29).

Com relação à condição de segurado do falecido, há início de prova material consubstanciada em certidão de casamento celebrado em 19.09.1986 na qual se informa a profissão do falecido como lavrador (fls. 26).

No tocante ao tempo trabalhado como rurícola, as testemunhas não foram suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo *de cujus*. O depoente Iremal Milton de Andrade, afirmou que

conhecia Francisco Alves Neto e que era lavrador (fls. 66). A testemunha Sérgio de Andrade afirmou que o falecido era lavrador, trabalhava como diarista e também por conta própria. (fls. 67).

Ademais, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o "de cujus" exerceu atividade profissional urbana entre 01.06.1990 a 15.05.1992 (fls. 23) e entre 10.03.1997 a 30.11.1998, o que demonstra a não continuidade do labor rural.

Nesse contexto, não há outras provas documentais, bem como os depoimentos testemunhais foram vagos, insuficientemente circunstanciados, pois não mencionaram nomes de empregadores para os quais prestou serviços na roça, atividades desempenhadas, a periodicidade em que se deu o labor rural ou quaisquer outras informações importantes neste aspecto, para se aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo falecido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, ausente o requisito objetivo de que o *de cujus*, na época da morte, detinha a condição de trabalhador rural, é desnecessária a análise dos demais requisitos elencados na Lei Complementar 11/71, e a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da sentença.

Destarte, competia à parte autora comprovar, relativamente ao *de cujus*, a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos dos artigos 39, I, ou 143 da Lei n. 8.213/91, para atribuir-lhe direito aos benefícios neles mencionados.

Desse modo, não há como reconhecer a qualidade de segurado do falecido, uma vez que esta condição foi perdida, haja vista que sua última contribuição à Previdência Social se deu em 30.11.1998.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto, o qual deve ser compreendido a contrario *sensu*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP 718759, processo 200500118630 CE, quinta turma, DJ de 11.04.2005, pág. 381, Relatora Laurita Vaz).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039008-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039008-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALINE APARECIDA TONELLI incapaz e outro
: ALISSON DAVID TONELLI incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
REPRESENTANTE : BENEDITO DONIZETTI TONELLI
No. ORIG. : 06.00.00011-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.02.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.03.2006, em que os autores pleiteiam a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos menores, a partir do óbito.

Os Autores aduzem que Maria Aparecida Fernandes Tonelli, falecida em 11.12.2005 era segurada da Previdência Social, na qualidade de trabalhadora rural, e na condição de dependentes pleiteiam o benefício consubstanciado em pensão por morte.

A sentença proferida em 28 de junho de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar aos autores, no valor de um salário mínimo mensal, o benefício de pensão por morte, a partir do ajuizamento da ação. Fixou honorários e atualização monetária, bem como honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Determinou o reexame necessário. (fls. 42/46).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, requerendo em preliminar, a extinção do feito por falta de interesse de agir dos autos em face da ausência de prévio requerimento administrativo e, no mérito, a reforma total do julgado por entender

ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna para que o termo inicial seja fixado a partir da citação e pela retificação dos critérios de juros de mora e de atualização monetária aplicados.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso no tocante ao termo inicial e pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo de início, que a sentença de fls. 42/46 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Inicialmente, passo a análise da preliminar arguida pelo Instituto-réu no tocante a ausência do prévio requerimento administrativo pelos autores.

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Há entendimento que em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Cite-se o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, segundo a jurisprudência recente de outros tribunais, observa-se que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora e de seus filhos, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge e filhos da falecida encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento, nascimento e de óbito (fls. 10/13).

Com relação à condição de segurada da falecida, há início de prova material consubstanciada em certidão de casamento celebrado em 06.02.1988 e certidões de nascimento (fls. 12 e fls. 13), documentos nos quais se informa a profissão do cônjuge como lavrador (fls. 10) e na certidão de óbito registrada em 14.12.2005 que informa a condição da falecida como lavradora (fls. 11).

Houve ainda a juntada de cópia do contrato de parceria agrícola lavrado em 15.09.1999, do qual se depreende a atividade laborativa do cônjuge da falecida como lavrador.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão verifica-se que a falecida verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, como contribuinte individual entre março de 1992 a março de 1993, bem como, dados registrados em nome de seu cônjuge confirmando o exercício de labor rural.

Por oportuno, trago o seguinte aresto:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."

(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No que toca às testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 28.06.2006 sob o crivo do contraditória, foram unânimes em afirmar que o de cujus desempenhou a faina campesina.

A testemunha Luiz Benedito Ramalho afirmou que conhecia a falecida e que ela trabalhara em lavoura de café junto com seu marido e que com o seu salário contribuía para o sustento da casa. Afirmou que a mesma trabalhou até seu falecimento e que prestou serviços para os empregadores Beatriz, Toninho Ramalho e também para Benedito Ramalho, que era pai do depoente. (fls. 39).

A testemunha Luiz Pedro Casagrande afirmou ter conhecido a falecida pois ela trabalhava na roça junto com o seu marido, em lavoura de café, milho e feijão. Esclareceu que ela contribuía para o sustento da família, trabalhou até seu falecimento e que inclusive trabalhou com o próprio depoente. (fls. 40).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, observo que a partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Na ausência de requerimento administrativo em até 30 dias após a ocorrência do óbito, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento a remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para alterar o termo inicial e retificar os critérios de juros de mora e atualização monetária.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-62.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005218-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ERNO GABOR KREMER
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052186220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabelece o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012751-66.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ATTILIO FORMICO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127516620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos

autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como

denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011384-92.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ SERGIO

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113849220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011867-25.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE BENEDITO ZERIO
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00118672520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007648-51.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007648-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZ VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO : TATIANE ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076485120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-83.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004612-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO CARLOS DE MATTOS

ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046128320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006530-25.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TEREZA MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA HELENA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065302520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010877-04.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010877-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO BATISTA PINTO

ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00108770420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o

período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011051-13.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TADEO DOS SANTOS TABOADA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro

CODINOME : TADEU DOS SANTOS TABOADA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00110511320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão:

apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-55.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002007-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO DE PAULA LIMA

ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020075520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (Informativo nº 600 do STF).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão:

apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-69.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA MADALENA ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004646920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Madalena Antonio Cardoso contra Sentença prolatada em 15.10.2010, que julgou improcedente o pedido de recebimento de valores que seriam devidos à autora em razão de tardia concessão de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 49/50).

Em seu recurso, a autora alega que estaria inválida desde a concessão do auxílio-doença anterior, ou seja, desde 19.05.2003, razão porque faria jus à diferença de 9% desde a data em questão até a concessão da aposentadoria por invalidez, em 03.04.2006 (fls. 54/57).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na presente ação, sustenta a autora que teve o benefício do auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez em 03.04.2006, mas que faria jus ao recebimento da aposentadoria desde a concessão do auxílio-doença NB 502.097.004-9 (19.05.2003 - fl. 27). Requer, pois, por intermédio do presente feito, o recebimento dos valores atrasados, no percentual mensal de 9%, relativos à diferença de valores entre os benefícios em questão.

Inviável a concessão do pleito em análise, ante a impossibilidade de se verificar, a esta altura, eventual incapacidade total e permanente da autora em período pretérito à obtenção da aposentadoria por invalidez, em 03.04.2006. Observo, outrossim, que o atestado médico colacionado aos autos (emitido em 14.10.05 - fls. 13) não se mostra suficiente a comprovar a pertinência de seu pleito.

Nesse sentido, cumpre destacar os seguintes trechos da bem lançada Sentença:

Na tela dos autos e com o atestado e laudos médicos que neles aportaram não é possível afirmar que, desde 19.05.2003, a autora se encontrava total e definitivamente incapacitada para o trabalho, pressuposto fático para a concessão da aposentadoria por invalidez, na forma do art. 42 da LB.

[...]

Neste momento, ainda que a autora o tivesse requerido (o que não fez), não seria possível fotografar seu estado de saúde [...] em 19.05.2003, de molde a concluir que, desde lá, já estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Ante o acima exposto, desnecessário alongar-se no exame da causa, visto ser patente a improcedência do pedido. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000418-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE BONFANTE DEMARIA

ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004184220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-

família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALTAMIRA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : DEISE DUARTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014083320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 557, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004766-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : RUBENS BALDINI GAMA FRANCA

ADVOGADO : SILVIA HELENA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047660620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria*

a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007474-29.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO CORDEIRO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074742920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à*

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009566-77.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NELSON JOSE MAESTRELLO
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095667720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico*

perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012054-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA LUIZA DE SOUZA LIMA CASTRO
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120540520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico*

perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015910-74.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : EDISON DA SILVA CONCEICAO
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI DA COSTA MENDES MARUO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159107420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico*

perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015949-71.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FRANCISCO EVERTON MARTINS NASCIMENTO
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN e outro
CODINOME : FRANCISCO EVERTON MARTINS NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159497120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)
"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma*

vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030142-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030142-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : MARINALVA MARIA LIMA NUNES
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00133410320104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINALVA MARIA LIMA NUNES contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho. Assim, dada a natureza alimentar das prestações preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fl. 58/69), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030480-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030480-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : CLAUDIA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : MURILO VALERIO ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.00141-9 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIA GOMES DOS SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho. Assim, dada a natureza alimentar das prestações preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fls. 20/27), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Ante o exposto, com fulcro no art.557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031252-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031252-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : SONIA RODRIGUES
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00065690320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA RODRIGUES contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando a manutenção do benefício de auxílio-doença, indeferiu os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela e de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que enquanto permanece incapacidade, não sendo habilitada, o INSS não pode fixar data para suspender seu benefício e que, em razão da sua doença, que demanda inúmeros gastos mensais com tratamento, locomoção, alimentação e etc, não pode arcar com as custas do processo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."

Assim, passo a análise do recurso.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78, que transcrevo "in verbis":

Art. 77. *O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

Art. 78. *O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos, atestados médicos, firmados por médico de confiança da parte agravante e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a presença da incapacidade (fls.123/154), prova não colhida sob o crivo do contraditório.

Outrossim, nos termos da Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 05.05.06, que substituiu as Orientações Internas nºs 125 INSS/DIRBEN, de 29.09.05, e 130 INSS/DIRBEN, de 13.10.05, o INSS estabeleceu uma nova forma de realização de suas perícias. Isso porque, avaliando o caso concreto, fixa a data da cessação da incapacidade do segurado. No entanto, possibilita, na hipótese de aquele, de fato, ainda se encontrar incapacitado quando da data preestabelecida, que seja pedida a reavaliação de sua conclusão administrativa.

Ainda que se constate a incapacidade depois da data fixada para a alta, entendo que deve ser buscada a solução da questão em sede administrativa, não devendo ser incentivada a prática de fazer com que o Poder Judiciário desempenhe e substitua função a cargo da Administração.

Passo a analisar a questão da justiça gratuita.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"*In casu*", como diz a decisão agravada, a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro a renda mensal da parte recorrente (fls. 90/95).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032326-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032326-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 11.00.00121-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Piraju que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou que o interessado comprovasse o indeferimento do pedido administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sustenta a parte autora, em síntese, não ser necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Decido.

Conheço dos entendimentos deste Tribunal Regional, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, em consonância também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta E. Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, a questão exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão, uma vez que não houve pretensão resistida.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho outros fundamentos da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator: Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23.10.2002, p. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator: Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, p. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, indeferirá a postulação administrativa, ou seja, seria inócuo remeter a parte autora à via administrativa.

No caso dos autos, a documentação juntada é insuficiente para revelar, por si só, ser inócuo remeter a parte agravante à via administrativa, por faltar nos autos qualquer elemento indicativo de que a autarquia deixará de atender a sua pretensão, ainda que em virtude de perícia médica, que avalie sua incapacidade.

Destarte, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032413-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032413-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 11.00.00153-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação movida para concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio acidente ou auxílio-doença, determinou que o interessado comprovasse o indeferimento do pedido administrativo, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta a parte autora, em síntese, não ser necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Decido.

Conheço dos entendimentos deste Tribunal Regional, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, em consonância também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta E. Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, a questão exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão, uma vez que não houve pretensão resistida.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho outros fundamentos da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator: Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23.10.2002, p. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator: Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, p. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, indeferirá a postulação administrativa, ou seja, seria inócuo remeter a parte autora à via administrativa.

No caso dos autos, a documentação juntada é insuficiente para revelar, por si só, ser inócuo remeter a parte agravante à via administrativa, por faltar nos autos qualquer elemento indicativo de que a autarquia deixará de atender a sua pretensão, ainda que em virtude de perícia médica, que avalie sua incapacidade.

Destarte, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033162-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033162-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : ADRIANO PAVAN
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.22605-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANO PAVAN contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Limeira/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta o agravante, em síntese, a permanência da incapacidade para seu labor, em virtude das patologias que o acometem, devendo ser deferido o provimento antecipado, em razão do caráter alimentar do benefício. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78, que transcrevo "*in verbis*":

Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"*In casu*", a parte autora, ora agravante, esteve no gozo do benefício de auxílio-doença até 23/08/2010 (fl. 74), não reconhecendo o INSS, depois disso, nas perícias realizadas, a existência de incapacidade para o labor.

Por outro lado, pela parte autora foram juntados atestados médicos e exames para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 59, e 79).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial, ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034224-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034224-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : LEONILA FRANCISCA GOMES TAVARES

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00075606120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONILA FRANCISCA GOMES TAVARES contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 5ª Vara de Guarulhos que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando ao benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a agravante, em síntese, a incapacidade para seu labor, em virtude das patologias que a acometem, devendo ser deferido o provimento antecipado, em razão do caráter alimentar do benefício. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

In casu, uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fls. 10/13), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.
Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034361-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034361-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : VALDEMAR ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016377320104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEMAR ANTONIO DA COSTA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP que - nos autos da ação visando à concessão de aposentadoria por idade, deixou de receber a apelação da parte autora, interposta contra a sentença, que indeferiu a inicial, com fulcro nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, devido ao não atendimento do comando de emenda à inicial para juntada do prévio requerimento administrativo do benefício, ao argumento de que as razões do apelo discutem questões já decididas e atingidas pela preclusão, suscitando matéria estranha aos fundamentos da sentença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o juízo *a quo* estaria autorizado a exercer o juízo de admissibilidade da apelação quando a sentença estiver em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, nos termos do §1º do artigo 518, do CPCV, o que não é o que ocorre nos autos, porque o entendimento jurisprudencial é justamente no sentido oposto à sentença, isto é, no sentido da desnecessidade do prévio requerimento administrativo do benefício, para o ajuizamento da ação, podendo, ademais, o juiz determinar a realização de provas que julgar necessárias ao feito.

Sendo o ofício jurisdicional cumprido com a sentença prolatada, é permitido ao juízo *a quo* indeferir o processamento do recurso de apelação não só pelo fato da sentença estar pautada em Súmula ou jurisprudência pacificada do STF ou de Tribunal Superior, situação em que adentra no mérito da apelação, mas também se ausente pressuposto de admissibilidade.

Na situação versada, conforme se infere da decisão agravada, não cumprido o comando de juntada do prévio requerimento administrativo do benefício, foi indeferida a inicial, com conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito, deixando o juízo *a quo* de receber a apelação interposta pela parte autora, porque nela é discutida a questão já atingida pela preclusão, referente à mencionada exigência do prévio requerimento administrativo. Do relatado, verifica-se que no presente as razões também não guardam relação alguma com os fundamentos da decisão recorrida.

Isto porque, enquanto a decisão agravada não recebeu a apelação, tendo por fundamento a falta de requisito formal de admissibilidade, encontrando-se as razões do apelo dissociadas da sentença, no agravo, a parte recorrente traz argumentação relativa a existência, ou não, de súmula impeditiva do processamento do apelo.

Assim, concluo pela sua manifesta inadmissibilidade do recurso.

Destarte, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035022-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035022-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SUELI ZILDA FRANCA DA SILVA
ADVOGADO : HÉLDER BRAULINO PAULO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083923920114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP que, em ação visando obstar os descontos mensais no benefício de pensão por morte da parte autora, à razão de 30%, devido a irregularidade apurada na sua concessão, consistente na duplicidade dos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal, deferiu parcialmente a tutela antecipada, determinando que a autarquia se abstenha de cobrar ou descontar no benefício os valores das prestações vencidas pagas a maior, até o final julgamento da demanda.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a parte autora, ora gravada, percebeu valor superior ao que lhe era efetivamente devido, devendo, em razão disso, tal valor ser abatido do seu benefício, ainda que de forma parcelada, sob pena de enriquecimento ilícito, não decorrido o prazo decadencial para a Previdência rever e anular seu ato. Pede o deferimento do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo consta da decisão agravada, *consoante se infere das razões expendidas pelo réu em sua defesa, não se encontra delineada a má-fé por parte da autora na percepção do benefício de pensão por morte (NB 21/300.104.352-2), razão porque afigura-se temerária a realização de descontos à razão de 30% do valor da renda mensal do benefício, a título de cobrança de devolução de prestações pagas a maior pela autarquia, uma vez que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, importando a consecução da medida administrativa em graves prejuízos financeiros à autora ao longo do transcurso da instrução processual, sem que esteja configurada a prova inequívoca do direito do réu em reaver os valores em discussão.*

De fato, se, por ora, resta caracterizada a boa-fé pelos elementos dos autos, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS por erro, não são passíveis de restituição, sendo justificado afastar o desconto. Neste contexto, o próprio Superior Tribunal de Justiça, não tem amparado o desconto no benefício com o mesmo fundamento:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PERCEBIDO DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO

Cuida-se recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com arrimo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NO CÁLCULO DA RMI. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

- 1. Constatada a boa-fé do impetrante, incabível a devolução ao erário quando o pagamento indevido tenha se dado por força de má interpretação da legislação ou equívoco da Administração.*
- 2. Na hipótese, a percepção dos valores a maior decorreu de erro da própria Administração, para o qual o autor não concorreu, vez que o equívoco na apuração da Renda Mensal Inicial do benefício se deu exclusivamente pelo INSS.*
- 3. Caracterizada a boa-fé a ensejar a irrepetibilidade perseguida, é incabível desconto sobre o benefício concedido ao impetrante, em face do caráter alimentar de que se reveste.*
- 4. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas".*

Sustenta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 115, II, da Lei n. 8.213/1991, ao argumento de que devida a restituição de valores, decorrentes de benefícios previdenciários, indevidamente percebidos, ainda que de boa-fé.

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

Isto, porque a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido da impossibilidade de repetição dos valores dos benefícios previdenciários percebidos de boa-fé.

Nesse sentido, já decidi:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.

1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2- O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 413.977/RS, DJ de 16/3/2009)".

Ainda:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DAS LEIS Nº 8.213/91 E 9.032/95. LEI APLICÁVEL. TEMPUS REGITACTUM. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

II - Por força dos princípios da boa-fé e da irrepetibilidade dos alimentos, não é cabível a restituição de benefício previdenciário eventualmente recebido, em cumprimento a decisão judicial posteriormente rescindida.

III - Ação rescisória procedente.

(AR n. 3.939/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 8/6/2011)";

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELAPARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

2. Somado a tal condição, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelo segurado possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 1.341.849/RS, Relator Ministro Og Fernandes, DJ de 17/12/2010)".

Em face do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de novembro de 2011.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora

(Resp 1235943, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DO de 25/11/2011)

Assim, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035136-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035136-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : RITA DE CASSIA DA SILVA LEME e outros

: JEAN APARECIDO LEME incapaz

: CESAR LEME JUNIOR incapaz

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA e outro

REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA DA SILVA LEME

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 00999506119994030399 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição do ofício requisitório de pagamento pelo valor fixado em sede de embargos à execução de sentença, no montante de R\$5.321,02, atualizado para a data da conta embargada (01/02).

Sustenta a parte agravante, em síntese, a incidência de juros de mora durante o trâmite dos embargos à execução até a data do trânsito em julgado.

O parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Entretanto, atualmente, observo que a jurisprudência atual aponta no sentido do descabimento de juros de mora desde a data da elaboração dos cálculos.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

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

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo

inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035322-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035322-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : DAMIAO MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : ADENIR MARIANO MORATO JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00222-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAMIÃO MIGUEL DA SILVA contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a permanência da incapacidade para seu labor, em virtude das patologias que a acometem, devendo ser deferido o provimento antecipado, em razão do caráter alimentar do benefício. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78, que transcrevo "*in verbis*":

Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"*In casu*", a parte autora, ora agravante, esteve no gozo do benefício de auxílio-doença até 30/09/2011 (fl. 42), não reconhecendo o INSS, nas perícias realizadas, a existência de incapacidade para o labor depois disso (fls. 43 e 44).

Por outro lado, pela parte autora foram juntados atestados médicos e exames para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 47/52).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial, ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035691-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035691-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES FILASSE BERTAGNA

ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 11.00.06187-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES FILASSE BERTAGNA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Limeira que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho. Assim, dada a natureza alimentar das prestações preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fl. 57/58), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036180-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : ZILDA TEIXEIRA LOPES

ADVOGADO : DEBORA PORTEL FURLAN REDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP

No. ORIG. : 11.00.00092-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ZILDA TEIXEIRA LOPES em face da r. decisão (fl. 64) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Presidente Venceslau-SP manteve decisão de indeferir a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que a enfermidade denominada "trombose venosa profunda" (fl. 06) impossibilitaria a agravante de exercer suas atividades laborativas de "costureira" (fl. 08).

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, cumpre aqui tecer algumas considerações acerca da tempestividade do presente Agravo de Instrumento.

Da leitura atenta dos autos, percebe-se que a decisão ora apontada como agravada (fl. 64) simplesmente apreciou o pedido de reconsideração formulado à fl. 61, mantendo, pelos próprios fundamentos, a decisão original de indeferir a antecipação dos efeitos da tutela.

Consigno que o pedido de reconsideração (fl. 45), por não constar do nosso sistema recursal, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição de qualquer recurso.

Neste sentido, confirmam-se o teor dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

(...)

Recurso especial provido.

(STJ, Resp 588681/AC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12.12.2006, DJ 01.02.2007, p. 394)

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, INTERRUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. DESCABIMENTO.

O pedido de reconsideração, isolado, não tem eficácia de suspender ou interromper prazo para o recurso apropriado. Agravo não conhecido."

(STJ, AgRg na MC 10261/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 01.09.2005, DJ 26.09.2005, p. 350)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O prazo para interposição do agravo de instrumento deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo 'a quo', uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.

2. Precedentes.

(TRF 3ª Região, AG n.º 95.03.075630-8/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 07.03.2007, DJU 14.03.2007, p. 261)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO.

1. (...)

2. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se na data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, Ag n.º 2005.03.00.098955-8/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.10.2006, DJU 17.01.2007, p. 523).

Assim, a contagem do prazo recursal não poderia ter início a partir da publicação da decisão acostada à fl. 64, mas sim daquela decisão acostada às fls. 50/51, a qual originalmente indeferiu a antecipação de tutela nos autos subjacentes.

Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

A decisão original (fls. 50/51) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 04.11.2011 (fl. 51), de modo que o prazo recursal teve início no dia 08.11.2011 (terça-feira), dia seguinte ao da publicação (07.11.2011 -segunda-feira).

Portanto, o presente Agravo de Instrumento é, de qualquer sorte, tempestivo, pois foi interposto no dia 17.11.2011 (fl. 02), isto é, dentro do prazo de dez dias.

Passo, pois, à análise do mérito do presente recurso.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 50).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 43, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Divisão de Saúde da Prefeitura de Presidente Venceslau-SP e do Instituto de Ultrassonografia de Presidente Venceslau-SP (fls. 44/47), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria totalmente incapacidade para exercer a função de costureira (fl. 44), datado de 29.09.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.09.2011 (fl. 43), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PRÓBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1.A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022474-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE ALVES DOS REIS

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00122-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações em face de Sentença prolatada em 20.01.11, a qual julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ao Autor, a partir da citação. Determinou o Magistrado a incidência de juros de 12% ao ano. A r. Sentença condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, com incidência da Súmula 111 do STJ. Houve, ademais, condenação do INSS a pagar a verba honorária do Perito Judicial, arbitrada em um salário mínimo. Outrossim, determinou o Magistrado a antecipação da tutela, com a implantação imediata do benefício (fls. 86/88).

Apelação do Autor, requerendo que a verba honorária seja majorada para o percentual de 20% sobre as prestações vencidas até a implantação do benefício (fls. 94/96).

Apelação do INSS, sustentando que, nos termos do laudo pericial, o autor está incapacitado apenas para a atividade de pedreiro (e outras que demandem esforço físico), estando apto para exercer atividades consideradas leves. Requer, outrossim, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial. Quanto aos honorários advocatícios, entende que a verba em referência não pode ultrapassar o percentual de 5% do valor da condenação, ou a quantia de R\$ 500,00. Insurge-se também em face dos honorários periciais, alegando que devem ser fixados no mínimo da tabela do CJF (Fls. 105/113).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 102/104 e 119/127).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 25.05.2009, identificou a existência de *transtorno degenerativo de coluna vertebral* (osteoartrose) e *ptose palpebral congênita*. Considerou o perito, na hipótese, existir um quadro de incapacidade total e permanente para a atividade de pedreiro, assim como para qualquer outra que demande esforço físico, em razão da patologia na coluna vertebral. Observou que em 14.11.2008 o autor (nascido em 05.07.1958 - fl. 07) já sofria com o quadro clínico mencionado (fls. 38/40, 52 e 60).

O INSS, por sua vez, demonstra que o Autor em determinados períodos exerceu atividades de natureza leve.

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 38/40, 52, 60 e 70/72) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que se encontra incapacitado de forma parcial e definitiva para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da citação (14.11.2008 - fl. 18), conforme o disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi a partir deste momento que houve a constituição em mora da autarquia.

Quanto aos honorários advocatícios, merecem ser reduzidos para o percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Observo, ademais, que, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, devem ser excluídos os períodos em que o autor tenha eventualmente mantido vínculo(s) empregatício(s), diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de labor funcional.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a serem custeados pelo INSS.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para determinar a substituição da aposentadoria por invalidez concedida na Sentença pelo benefício do auxílio-doença, bem como para reduzir a verba honorária ao percentual de 10% e os honorários periciais para o valor de R\$ 250,00, tudo nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028480-56.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.028480-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : JOSE RONALDO BELLINI

ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDA MS

No. ORIG. : 09.00.00059-0 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de Sentença prolatada em 22.02.2011, a qual condenou a autarquia a conceder o auxílio-doença à autora, desde sua cessação indevida (20.02.2008 - fl. 97). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora, à razão de 1% ao mês. Houve, outrossim, condenação da autarquia nos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 197/200).

Subiram os autos, por força de Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme documentos de fls. 17 e 23, verifica-se que a parte autora usufruiu do benefício de auxílio-doença (NB nº 519.814.597-8), iniciado em 13.03.2007, o qual cessara em 31.10.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 12.07.2010, identificou a existência de *cegueira em olho esquerdo, em razão de hemorragia retiniana*. Identificou, ademais, *fratura em cotovelo esquerdo, com comprometimento dos movimentos, sensibilidade e firmeza*. Considerou a perita, na hipótese, existir um quadro de incapacidade total e permanente para seu labor funcional (fls. 152/158 e 181/185).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente .

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na cessação indevida do benefício anterior.

Os honorários advocatícios merecem ser reduzidos para o percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, apenas para reduzir a verba honorária para 10%, bem como para definir a forma de aplicação dos juros de mora, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028981-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SHIRLEY FRANCO BELLACOSA

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00104-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Shirley Franco Bellacosa contra Sentença prolatada em 14.01.2011, a qual julgou improcedente o pedido de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00, com a observação de ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 111/112).

Em seu recurso, autora alega, em síntese, que à época do ajuizamento do feito estava incapacitada para o trabalho, nos termos dos documentos médicos colacionados ao feito (fls. 116/118)

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 122/126).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial, produzido em 23.04.2010, foi bastante enfático ao asseverar que *não foram identificadas patologias em atividade ou ocorrência de alterações clínicas para o momento que levem ao comprometimento da capacidade funcional da pericianda* (fls. 95/104).

A autora, em suas razões de apelação, não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Acrescento que, para que se possa conceder judicialmente o(s) benefício(s) previdenciário(s) pleiteado(s), é preciso que a incapacidade seja verificada no ato da perícia, pois o laudo pericial é o documento essencial para a avaliação do quadro patológico.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 47/57 e 95/104), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao auxílio-doença, tampouco à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033427-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DIRCEU ROQUE CAETANO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00009-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações contra Sentença prolatada em 13.10.2010, a qual julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 28.09.2008 (fl. 59). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora, com observância da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009. Houve também condenação do INSS nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total da condenação, com observância da Súmula nº 111 do STJ. Após interposição de embargos declaratórios, a tutela foi antecipada (fls. 128/131 e 136/137).

Apelação do autor, manifestando seu entendimento no sentido de que faz jus à aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo formulado em 09.02.2006 (fls. 143/148).

Apelação do INSS, sustentando que a mera incapacidade parcial não permite a concessão do auxílio-doença. Alega também que o autor mantém vínculo empregatício desde 1998 até os dias atuais; assim, argumenta que ainda que se

entenda pela concessão do benefício, deverá ser reconhecido o direito de se excluir do cálculo os períodos em que o autor exerceu atividades laborais (fls. 165/174)

Subiram os autos, com contrarrazões apenas do autor (fls. 177/179).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 03.05.2010, identificou a existência de epilepsia e cefaleia crônica. Observou o perito que *o autor apresenta cefaleia de forte intensidade que piora com esforços físicos*, concluindo existir um quadro de incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades que demandam esforço físico há cerca de quatro anos (fls. 92/95).

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 35/44, 92/95 e 96/109) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que se encontra incapacitado de forma parcial e definitiva para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da cessação indevida do auxílio-doença anterior, ou seja, 28.09.2008 (fl. 59).

Com relação aos juros de mora, cumpre esclarecer que incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, **a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança**. Irrepreensível, portanto, a r. Sentença, quanto a este aspecto.

Por outro lado, cumpre asseverar que há incompatibilidade de recebimento simultâneo de benefício previdenciário e rendimentos provenientes de vínculos empregatícios, assistindo razão à autarquia, por conseguinte, quanto a não ser devido o pagamento retroativo relativo ao(s) período(s) em que o autor, mesmo debilitado, manteve vínculo empregatício.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do Autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, apenas para determinar a exclusão, dos valores retroativos a serem pagos, do(s) período(s) em que o Autor manteve vínculo empregatício, na forma acima estipulada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034054-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDECI BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00028-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valdeci Barbosa da Silva contra Sentença prolatada em 26.05.2011, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ficando suspensa a execução em razão de ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 62/63).

Na hipótese, o d. Juízo assim fundamentou o *decisum*:

Logo no primeiro requisito objetivo sorte não teve o autor. No bojo da instrução processual não conseguiu produzir nenhuma prova documental de sua condição de segurado. A alegada condição de trabalhador rural e, portanto, sem necessidade de demonstração de contribuições não foi provada. O único documento trazido (cópia da CTPS) nos informa que o Autor trabalhou em serviços diversos, sem contudo, especificar se era no campo.

Em seu recurso, o autor alega que a audiência de instrução seria imprescindível na hipótese, para que assim pudesse comprovar o exercício de seu labor rural e sua condição de segurado. Aduz que teria deixado de trabalhar há cerca de vinte anos por motivos de saúde, nos termos do atestado médico colacionado à fl. 16. Requer, assim, a concessão da aposentadoria por invalidez, ou então que seja declarada nula a Sentença, para que o feito prossiga em primeira instância com a designação de audiência para oitiva das testemunhas do autor (fls. 66/73).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, o laudo pericial, elaborado em 01.06.2010, identificou que a existência de esquizofrenia, concluindo o perito pela existência de um quadro de incapacidade total e definitiva para o labor (fls. 51/53).

Por outro lado, de acordo com os documentos colacionados aos autos (em especial a CTPS - fl. 14, bem como o relatório do CNIS - fl. 36), há comprovação do labor exercido pelo autor nos períodos compreendidos entre 15.10.1984 e 30.03.1985, bem como entre 14.08.1986 e 30.10.1986. Cumpre observar que se equivocou o Magistrado ao afirmar que a CTPS não comprovaria labor de índole rural, pois consta do documento em questão que o autor trabalhou em estabelecimentos ligados à agricultura e pecuária. Todavia, as atividades foram comprovadas somente no que pertine àquele distante período no tempo, não havendo nos autos prova de exercício laboral em época mais recente. Assim, ainda que a incapacidade tenha se iniciado no ano de 1989, como sustenta o autor em seu apelo, não restaria comprovada a manutenção de sua qualidade de segurado à época do evento incapacitante.

Com relação à não realização da audiência de instrução e julgamento, cumpre ponderar que não foi especificamente requerida pelo autor em sua inicial, tampouco após o indeferimento da tutela antecipada (fl. 22), assim também em seguida ao saneamento do feito (fl. 37). Não procede, em consequência, sua pretensão de que a Sentença seja anulada.

Observo que não basta a prova de ter contribuído em determinada época para a previdência; cumpre demonstrar também o cumprimento da carência, bem como a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento de requisitos necessários, incabível a concessão do(s) benefício(s) em questão.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. OCORRÊNCIA. OMISSÃO E OBSCURIDADE SANADAS. REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO REINGRESSO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

[...]

- Os elementos dos autos não foram aptos a demonstrar que a cessação da contribuição em 1991 deu-se em razão de problemas de saúde. Assim, configurada perda da qualidade de segurado.

- Tendo sido comprovado que a incapacidade ocorreu antes do reingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2005.03.99.028355-7, ApelReex 1040531, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, votação unânime, DJF3 em 04.10.2010, página 1974)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

[...]

III. Tendo em vista que as doenças das quais padece a parte autora são preexistentes à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

IV. Agravo retido do INSS e apelação da parte autora improvidos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2006.03.99.020219-7, AC 1117967, Relator Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, DJU em 13.03.2008, página 447)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038289-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANISIO DONIZETI CASTELANI

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00089-2 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Anísio Donizeti Castelani contra Sentença prolatada em 09.03.2011, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060 (fls. 167/170).

Em seu recurso, o autor alega, em suma, que seu quadro clínico (tendinopatia do tendão de Aquiles à esquerda por seqüela de fratura consolidada bilateralmente do calcâneo) justifica a concessão de um dos benefícios pleiteados (fls. 147/157).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial, produzido em 08.11.2010, identificou a existência de *quadro clínico de seqüela leve de fratura do calcâneo esquerdo*. Concluiu o perito, na hipótese, que o quadro em questão não gerou incapacidade laboral. Observou, outrossim, que a seqüela apresentada não se enquadra em hipótese que justifique a concessão de auxílio-acidente (fls. 120/124).

O autor, em suas razões de apelação, não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 24/35, 110, 120/124 e 125), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041532-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041532-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : MARIA MADALENA FERREIRA TENANI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00142-6 2 V_r TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade de rurícola.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042329-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : WALTER YOSHIDI TANGODA

ADVOGADO : MILENA CARLA NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00030-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Walter Yoshidi Tangoda contra Sentença prolatada em 05.08.2011, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados R\$ 100,00, ficando suspensa a execução da verba em razão da concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 109/110).

Em seu recurso, o autor alega, em suma, que em razão de sua idade e dos problemas de saúde que apresenta (dores na coluna e hipertensão arterial), estaria impossibilitado de exercer seu labor rural, que exige esforços físicos (fls. 110/121).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial, produzido em 01.12.2010, relatou a existência de hipertensão arterial e lesões iniciais em coluna (*espondilose incipiente lombar, discopatia degenerativa discreta em L5-S1 e pequena hérnia de disco central em L4-L5*). O diagnóstico foi de lombalgia/dorsalgia (M54.9). Concluiu a perita, na hipótese, inexistir incapacidade, seja de índole parcial ou permanente (fls. 84/87).

O autor, em suas razões de apelação, não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 23/64, 64 e 84/87), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus aos benefícios pleiteados. Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042478-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042478-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EDVALDO JOSE CLAUDIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00041-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edvaldo José Cláudio da Silva contra Sentença prolatada em 14.06.2011, que julgou improcedente os pedidos alternativos de concessão de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 147/149).

Em seu recurso, o autor alega, em suma, que não se recuperou plenamente do acidente sofrido, resultando sequelas que importaram em diminuição da força muscular em uma de suas mãos. Assim, faria jus ao menos à concessão do auxílio-acidente (fls. 152/157).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial, produzido em 18.02.2011 (fls. 127/131), relatou que a ocupação habitual do apelante é como balconista. Observou, outrossim, que sofreu acidente em abril de 2007 que resultou em lesões no antebraço direito. Por outro lado, ponderou que o autor foi submetido a correções cirúrgicas e fisioterápicas e que as sequelas resultantes do trauma são de natureza leve. Entendeu, por conseguinte, que tais sequelas estão estabilizadas e que não geram incapacidades. Cumpre transcrever, por oportuno, as conclusões do exame pericial:

*Considerando que a incapacidade laborativa é a impossibilidade para desempenho das funções específicas de uma atividade laborativa ou ocupação, em consequência de alteração morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente, assim como na discussão realizada anteriormente, **conclui-se que as sequelas apresentadas pelo periciado não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais e não se enquadram no Anexo III (situações que dão direito ao auxílio-acidente) do Regulamento da Previdência Social.***

Nesse ponto, cumpre observar, no que pertine ao auxílio-acidente, este *será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia* (artigo 86 da Lei nº 8.213/1991; sem grifos no original).

O autor, em suas razões de apelação, não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 16/23, 127/131 e 132/134), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042867-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042867-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : BEATRIZ PEREIRA ROQUE

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00125-7 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Em sua apelação, o autor sustenta a nulidade da sentença tendo em vista o julgamento antecipado da lide, sem a produção de prova oral.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo "a quo" acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do próprio apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinha o autor direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou cerceamento ao direito postulado.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

- Prejudicada apelação do INSS.

(TRF 3ª Região- AC 2005.03.99.024605-6/SP- OITAVA TURMA- DJU 14.09.2005- Pág. 370- Relatora Juíza Vera Jucovsky).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044172-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : RICARDO JOSE GONCALVES

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00154-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ricardo José Gonçalves, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.12.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 06.05.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como, honorários advocatícios fixados em R\$600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 72/74).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 77/80).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e

permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora apresenta lombalgia crônica devido à degeneração de discos intervertebrais, com incapacidade parcial para o trabalho em episódios, não apresentando incapacidade laborativa atualmente (fls. 44/48).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 15/17 e 44/48), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044700-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CELSO BERTONI

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-8 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Celso Bertoni contra Sentença prolatada em 20.01.2011, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00, devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060 (fls. 167/170).

Em seu recurso, o autor alega, em suma, que sua condição clínica sofreu agravamento após ter readquirido sua condição de segurado (fls. 175/183).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 187).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na presente hipótese, o Magistrado entendeu que, à época do início do quadro incapacitante atestado em perícia (julho de 2004, com a realização de angioplastia), o autor havia perdido sua qualidade de segurado. Assim observou o d. Juízo: *Ora, no caso em testilha, os documentos carreados aos autos, no caso, recibo das contribuições previdenciárias e CNIS fornecido pelo INSS atestam o recolhimento por parte do postulante dos valores mensais vencidos até maio de 1997, retomando-se o pagamento a partir de junho de 2004, pois recolheu a contribuição em julho daquele ano.*

Assim sendo, nos termos da situação retratada no parágrafo anterior, tem-se que o postulante, quando da data na qual se constatou a sua incapacidade laborativa não mais ostentava a condição de segurado. (fl. 169)

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 08.08.2010 (fls. 153/155), identificou a existência de hipertensão arterial e lesão coronariana grave desde 1997. Observou o perito que o autor foi submetido a cateterismo e angioplastia, com implante de 'stent' em 2004, permanecendo até os dias atuais em tratamento ambulatorial de hipertensão arterial grau III, diabetes mellitus tipo II e insuficiência cardíaca. Concluiu o perito existir um quadro de incapacidade total e permanente, que teria tido início à época da angioplastia (realizada em julho de 2004, de acordo com documento de fl. 102).

Por outro lado, de acordo com consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 133/138), verifica-se a existência de contribuições do Autor ao sistema previdenciário até maio de 1997, com novos recolhimentos apenas a partir de julho de 2004. Portanto, quando do início da incapacidade atestada em perícia, o Autor ainda não possuía a qualidade de segurado, só vindo a adquiri-la anos depois.

Observo que não basta a prova de ter contribuído em determinada época para a previdência; cumpre demonstrar também o cumprimento da carência, bem como a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. OCORRÊNCIA. OMISSÃO E OBSCURIDADE SANADAS. REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO REINGRESSO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

[...]

- Os elementos dos autos não foram aptos a demonstrar que a cessação da contribuição em 1991 deu-se em razão de problemas de saúde. Assim, configurada perda da qualidade de segurado.

- Tendo sido comprovado que a incapacidade ocorreu antes do reingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2005.03.99.028355-7, ApelReex 1040531, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, votação unânime, DJF3 em 04.10.2010, página 1974)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

[...]

III. Tendo em vista que as doenças das quais padece a parte autora são preexistentes à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

IV. Agravo retido do INSS e apelação da parte autora improvidos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2006.03.99.020219-7, AC 1117967, Relator Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, DJU em 13.03.2008, página 447)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045668-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI MENDES RIZZO MAGRI

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 10.00.00034-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.03.2010, proposta por Roseli Mendes Rizzo Magri, contra sentença prolatada em 17.06.2011, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data de elaboração do laudo pericial (20.12.2010), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1090,00 (um mil e noventa reais) e periciais, estes já fixados nos autos (fls. 70/73).

Em seu recurso, o INSS sustenta que não existe incapacidade para o exercício da atividade habitual da autora, não se justificando a concessão do benefício. Assevera ser indevida a condenação ao pagamento de honorários periciais, devendo ser aplicada a Resolução nº 541/2007 do CJF. Subsidiariamente, requer a revisão do julgado no tocante à condenação ao pagamento da verba honorária e da aplicação da correção monetária e incidência de juros de mora (fls.77/79).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 88/95).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso*

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 29.03.2010 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora verteu contribuições aos cofres públicos entre fevereiro de 2006 e maio de 2010 e, posteriormente, entre agosto de 2010 e junho de 2011, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial, elaborado em 20.12.2010, afirma que a parte autora é portadora de *Síndrome do Túnel do Carpo bilateral com indicação cirúrgica e espondilartrose cervical*, ressalvando que *caso seja operada, poderá ter seu quadro revertido*, estando incapacitada de forma relativa e temporária para o exercício de suas atividades habituais (fls.49/51).

Ressalte-se que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades da autora a levam à incapacidade relativa e temporária laborativa, requisitos estes essenciais para a concessão do benefício pleiteado.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, conforme lhe fora concedido em primeiro grau.

No tocante aos honorários advocatícios, merece reforma a r. sentença, eis que, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, configura-se razoável a sua fixação em 10% sobre o valor da condenação, sendo que a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos honorários periciais, destaco que estes deverão ser pagos, mediante ofício encaminhado ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando a ação, acompanhado do ato de nomeação do perito, com solicitação de pagamento, conforme dispõe o art. 4º da Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, posto tratar-se de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada. Referidos honorários periciais serão pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo produzido, ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados, consoante o *caput*, do art. 3º, da mencionada Resolução.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autarquia, para determinar a redução da verba honorária e elucidar as questões referentes à incidência dos juros de mora, correção monetária e honorários periciais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045747-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA ALVES CHAVES

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

No. ORIG. : 09.00.00120-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Antonia Alves Chaves em 26.11.2009, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 01.07.2011, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez desde a elaboração do laudo pericial (14.09.2010), devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.090,00 (fls. 120/123).

Em sua Apelação, o INSS sustenta que não restou comprovada a condição de segurada rural da autora. No caso de manutenção da Sentença que o termo inicial seja fixado a partir da data do laudo do perito (fls. 127/130).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 133/162).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do autor, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 30).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 117/118).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de catarata no olho esquerdo e cegueira no olho direito, estando incapacitada total e permanente para o trabalho (fls. 94/96).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, conforme apurado em primeiro grau (fls. 36/44 e 49/51).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade avançada (76 anos), a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez que lhe fora concedida.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046111-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ODETE DE ARRUDA SANTOS

ADVOGADO : ABIMAEL LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 09.00.00209-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.11.2009, proposta por Maria Odete de Arruda Santos, contra Sentença prolatada em 14.06.2011, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (05.02.2010), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 71/73).

Em seu recurso, a autarquia sustenta que a autora não possui a qualidade de segurada, não fazendo jus ao benefício que lhe fora concedido. Subsidiariamente, requer a revisão do julgado no tocante à incidência dos juros de mora e correção monetária, além da fixação do termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria (fls. 75/83).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 85/90).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 26.11.2009 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora verteu contribuições aos cofres públicos entre abril de 2008 e agosto de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios (fls.14/20).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 22.11.2010, afirma que a mesma é portadora de *hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e de comprometimento importante na função do ventrículo esquerdo, com hipocinésia difusa e com baixa fração de ejeção pelo ventrículo, devido a miocardiopatia chagásica, com quadro irreversível*, estando incapacitada de forma total e permanente (fls. 56/62).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades da autora a levam à incapacidade total e permanente laborativa, requisitos essenciais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, outrora concedida.

O termo inicial do benefício fora corretamente fixado pelo MM. Juízo *a quo* a partir da citação (05.02.2010 - fl. 28v), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autarquia, apenas para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 308/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014352-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014352-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ALEX SAMPAIO DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00053-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.03.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.05.2003, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 02 de dezembro de 2005, julgou improcedente o pedido (fls. 96/98).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso e diligenciou no sentido de trazer aos autos estudo socioeconômico. (fls. 137/139).

Em 11.12.2006 foi determinada a intimação pessoal da parte autora, para promoção da interdição do autor e regularização da representação processual. (fls. 153).

Em nova vista, o Representante do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para que fosse determinada nova perícia médica com o fim de verificar a eventual capacidade civil da parte autora e necessidade de regularizar a representação processual. (fls 186 e fls. 192).

Após regular instrução com juntada de novo laudo pericial (fls. 217/219), opinou o Ministério Público Federal para conversão do julgamento em diligência para complementação do estudo social. (fls. 244/246).

Veio aos autos, o novo estudo socioeconômico solicitado, acostado a fls. 265/267 e o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que o autor é portador de: "Retardo mental moderado. É moléstia de caráter crônico, permanente, congênita, sem condições de cura ou melhora, apenas passível de controle medicamento para as intercorrências." (fls. 83/84).

Resta comprovado, ao meu ver, que o requerente é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Em segunda perícia, cujo laudo foi acostado a fls. 217/219, concluiu o perito: "o paciente ALEX SAMPAIO DA SILVA, não apresenta condições mínimas para, por si só, reger sua vida em vista e sua incapacidade total e definitiva para se locomover sem ajuda de terceiros, mas tem capacidade para administrar sua vida e seus interesses. Seu caso é permanente e não apresenta expectativa alguma de evolução positiva."

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através de Estudo Social realizado em 08.12.2010, veio aos autos a informação de que o núcleo familiar era composto por quatro pessoas: o requerente, sua genitora, seu padrasto e uma sobrinha com então, 16 anos de idade. (fls. 265/267). Segundo o relatório da Assistente Social o requerente vive em imóvel cedido pelo padrasto, com o qual não mantém um bom relacionamento familiar. A casa é de alvenaria, com oito cômodos, piso de cerâmica, murada, em boas condições de moradia. Possui os móveis e eletrodomésticos necessários ao conforto da família e que estão bem conservados. O requerente possui uma motocicleta do modelo Honda, ano 1998, adaptada para pessoas portadoras de deficiência. A renda familiar provém do benefício de pensão por morte recebida pela genitora do autor, no valor mensal de um salário mínimo, à época R\$510,00 (quinhentos e dez reais). As despesas foram estimadas em R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais). (fls. 265/267). Houve informação de que a renda auferida pelo padrasto do autor seria em torno de R\$800,00 mensais. (fls. 266).

Segundo pesquisa realizada nesta data junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, verifica-se que o requerente é filiado ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, efetuando contribuições como contribuinte autônomo entre julho de 2007 a outubro de 2011.

A genitora do autor também possui registro, com contribuições entre novembro de 2003 até setembro de 2011, atualmente com o valor mensal de R\$920,00 (novecentos e vinte reais).

Concluo, pelo exposto, que o autor não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausentes um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042988-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042988-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMONE CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANO LUCIO VARAVALLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP

No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.01.2003, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.07.2003, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito.

A autora, Simone Cristina da Silva, alega ter mantido união estável durante dois anos e sete meses com Jesuel Roberto Alvares, falecido em 10.12.2000. (fls. 13). Informa que a união estável entre eles era fato público e notório e desta união nasceram dois filhos, Kainan Roberto Álvares e Thalia Apuq Álvares (fls. 12/13). Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A sentença proferida em 27 de março de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar a requerente o benefício de pensão por morte, inclusive com o abono anual, a partir da data do óbito. Condenou o Instituto-réu ao pagamento de custas e despesas processuais, fixou juros de mora, atualização monetária e honorários advocatícios em R\$800,00 (oitocentos reais) nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Determinou o reexame necessário. (fls. 73/78).

Inconformada, apela a Autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna para que o termo inicial seja fixado a partir do ajuizamento da ação.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 10 de dezembro de 2000.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

Não há controvérsia quanto a qualidade de segurado do "de cujus", tendo em vista que esta condição já foi reconhecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao conceder administrativamente o benefício de pensão por morte para sua filha Thalia Apuq Álvares, a partir de 10.12.2000 (DIB), benefício de registrado sob o nº123.565.6230-0, o que depreende-se através de consulta ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV.

Cinge-se, portanto, a controvérsia, à comprovação da qualidade de dependente da parte autora.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

A própria lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica do companheiro é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

O Regulamento da Previdência Social em seu artigo 22, parágrafo 3º, estabelece um rol exemplificativo de documentos a serem utilizados para a comprovação do vínculo e da dependência econômica. Contudo, embora se trate de rol exemplificativo, mencionado dispositivo exige a apresentação de prova documental.

Alega a autora ter convivido com o *de cujus* por aproximadamente dois anos e sete meses até a data do óbito, em 10.12.2000, e que desta união nasceram dois filhos: Kainan Roberto Álvares (1998- fls. 09) e Thalia Apuq Álvares (2000 - fls. 10).

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo corroboram que a autora conviveu maritalmente com o segurado, até a data do óbito, confirmando a existência de união estável entre ela e o "de cujus" (fls. 64/65).

As testemunhas Benedito Donizeth da Silva e José Donizete Alves de Carvalho foram unânimes em afirmar que conheciam a parte autora e o "de cujus" e que ambos convivam sob o mesmo teto, como um casal, há aproximadamente seis anos. Informaram que o casal possuía um casal de filhos.

Com efeito, a análise conjunta das provas permite concluir que o falecido mantinha união estável com a autora, pois ficou comprovado que mantiveram uma relação estável e duradoura, com a intenção de constituir família, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Vejam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF da 3ª Região, AC nº 200603990418315 SP, décima turma, DJF 3 de 20/08/2008, Relator DAVID DINIZ).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. ART. 226, §3º, DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. ÓBITO POSTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 9.528/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO: EXCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA: PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em se tratando de ação em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, o INSS é parte legitimada para figurar no pólo passivo da lide e a Justiça Federal é competente para processar e julgar essa ação.

2. A pretensão da autora é de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento do seu ex-companheiro e, assim, não há que se falar em carência de ação, pois a via processual eleita é adequada para os fins colimados.

3. A antecipação de tutela poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). Configurados os pressupostos legais, não merece censura a r. sentença que deferiu o pedido de antecipação da tutela.

4. A legislação previdenciária exige, para fins de percepção do benefício de pensão por morte de companheira, a comprovação da existência de união estável entre ela e o segurado falecido, como entidade familiar, assim reconhecida a convivência duradoura, pública e continuada entre homem e mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (art. 226, §3º, da CF/88).

5. Comprovada nos autos a união estável entre a autora e o ex-segurado João Monteiro de César, nos termos do art. 226, §3º, da CF/88, ela faz jus à percepção da pensão por morte vindicada.

6. Nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, a dependência econômica da autora em relação ao ex-segurado é presumida.

7. Falecido o segurado no dia 20.03.2001 e tendo sido formulado requerimento administrativo após 30 (trinta) dias do óbito, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

(...)

11. *Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."*

(TRF da 1ª Região, AC nº 200139020010105 PA, primeira turma, DJF 1 de 07/10/2008, pág. 54, Relator Des. Fed. ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES).

No tocante aos honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, mantenho-os, visto que moderadamente fixados.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Na ausência de requerimento administrativo em até 30 dias após a ocorrência do óbito, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para alterar o termo inicial, isentar a Autarquia-ré do pagamento de custas e explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária aplicados.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007108-92.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA SOUSA
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00071089220074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por João Batista Sousa em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 05.07.2005), originária de auxílio-doença (DIB 17.04.2003), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 12.05.2009, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a revisar o benefício na forma pretendida na inicial, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 57/60).

Em sede de Apelação, o INSS requer a suspensão do andamento do processo em epígrafe, nos termos de decisão exarada pelo Colendo STJ, em incidente de uniformização. No mérito, sustenta que o §5º, do artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991 não regulamenta a hipótese dos benefícios de aposentadoria por invalidez decorrentes de transformação ou conversão de auxílio-doença, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal, bem como a aplicação da Lei n. 11.960/2009. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 73/89).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Inicialmente, não merece guarida o pedido de suspensão do processo, baseado em decisão exarada pelo Colendo STJ, em incidente de uniformização, posto que a própria Egrégia Corte já dispensou tal procedimento, consoante se denota da decisão abaixo colacionada:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido.(grifei)

(AgRg no REsp 1017522 / SC, Relator: MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, D.J. 23/11/2010, DJe 17/12/2010).

Rejeito, portanto, o pedido de suspensão do processo.

Com efeito, a sentença recorrida merece reforma.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O

entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser reformada a r. sentença recorrida para julgar improcedente o pedido posto na inicial.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Tendo em vista que o recurso foi apreciado em todos os seus termos não há se falar em ofensa a dispositivos legais e constitucionais.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à Apelação para reformar a r. Sentença recorrida, restando improcedente o pedido posto na exordial, nos termos desta Decisão. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004584-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : YONE DE OLIVEIRA TORRES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045848820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega o cerceamento do direito de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar arguida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "**desaposentação**" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "**desaposentação**" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar alegada e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "**desaposentação**" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009399-92.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GENIVALDO FIGUEIREDO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093999220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Genivaldo Figueiredo dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 23.01.1996), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 15.04.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser devida a inclusão das gratificações natalinas nas competências dos meses de dezembro de cada ano que integraram a base de cálculo de seu benefício, em razão da inexistência de qualquer vedação legal (fls. 70/79).

Com contrarrazões (fls. 84/107), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, o cômputo, na apuração da mesma, de todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

E,

Art. 29.

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se monocraticamente sobre o tema, senão vejamos:

(...)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 15.04.1994, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011)

No caso em foco, a decisão recorrida não merece reparos, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 23.01.1996, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870/1994.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012807-91.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ALFREDO CARDOSO NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00128079120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alfredo Cardoso Neto em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 23.10.1997), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 24.09.2010, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 98/117).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 122/139.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 40/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPARAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos

benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005335-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005335-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : SANDRA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053354120094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, para conceder, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Apela o INSS. Alega, em resumo, a vedação legal a desaposemção expressa no art. 18 da Lei n. 8.213/91 (com suas alterações) e a violação aos princípios constitucionais, notadamente o princípio da solidariedade (art. 3º, I e 195, §5º, da Constituição Federal), da necessidade de custeio para concessão de benefícios e do ato jurídico perfeito.

Subsidiariamente, impugna os juros de mora fixados.

Apela também o autor. Alega, em síntese, que demonstrou o direito de renúncia à aposentadoria e o consequente direito de aproveitamento do tempo de serviço que tenha dado origem ao benefício para efeitos de nova aposentadoria, sem a necessidade de restituição dos proventos percebidos a título de sua aposentadoria que visa renunciar.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato

necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

A correção monetária de eventuais valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da *desaposentação* e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015954-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015954-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : PAULO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159543020094036183 7V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "desaposentação" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "Ética a Nicômano" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "desaposentação", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da

Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00098-9 3 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração às fls. 99, opostos por José Antonio da Silva, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da v. Decisão Monocrática às fls. 91/95, proferida em 12.02.2010, que negou provimento à Apelação da parte autora (65/75), para manter a r. Sentença (fls. 60/61), que julgou improcedente o pedido de percepção de auxílio-doença por quem já é beneficiário de outra aposentadoria.

Alega-se a existência de nulidade da r. Sentença (fl.99).

É o relatório.

Decido.

Não conheço dos Embargos de Declaração visto conter razões dissociadas da r. decisão recorrida. Aliás, menos que razões dissociadas, sequer existem quaisquer razões, resumindo-se a peça ao seguinte teor:

JOSÉ ANTONIO DA SILVA, por seu procurador ao final assinado, nos autos da irresignação em epígrafe, tirada de AÇÃO ORDINÁRIA, movida face a INSS, vem à presença de V. Exa., EMBARGAR DE DECLARAÇÃO o acórdão, tudo para que seja decidida toda a questão constitucional posta na apelação, especialmente no tocante à nulidade da sentença. Termos em que, P. Deferimento.

Não é obrigado o julgador a adivinhar o objeto do recurso, bem como os motivos da irresignação do embargante.

Posto isto, NÃO CONHEÇO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008477-65.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.008477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALVARO FERREIRA GOMES
ADVOGADO : FABIO ASSIS PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084776520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (*ex vi legis* STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico

perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007828-97.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VLADIMIR DE JESUS CHAVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SONIA PIEPRZYK CHAVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078289720104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico*

perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-54.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.000412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELISABETE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004125420104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico*

perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001915-07.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.001915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAQUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA RODRIGUES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00019150720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 01.07.2011, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia à concessão de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença (24.11.2009). A r. Sentença condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a Sentença. Fixou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, com observância da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009. Determinou o Magistrado, outrossim, a antecipação da tutela (fls. 89/91).

Apelação da autarquia, sustentando, em síntese, ser possível a reabilitação profissional, razão porque entende que o segurado faz jus apenas ao auxílio-doença, nos termos sugeridos pelo perito judicial (período de doze meses).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 105/108).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 29.10.2010, identificou a existência de *psicose não orgânica não especificada*, entendendo existir na hipótese um quadro de incapacidade total e temporário. Observou o perito que *a doença e a incapacidade tiveram início em 24/07/2009, data em que foi internado para tratamento psiquiátrico com diagnóstico de grave psicose*. Estabeleceu, outrossim, o tempo de convalescença de doze meses (fls. 62/66).

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 15/24 e 62/66). e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser a partir da cessação do auxílio-doença outrora concedido, ou seja, 24.11.2009 (fl. 81)

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer, outrossim, que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para que seja concedido o auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004444-96.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004444-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALDIR MAFFEIS

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044449620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004008-25.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004008-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : LUIZ CARLOS LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040082520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, para conceder, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Apela o autor. Alega, em síntese, que demonstrou o direito de renúncia à aposentadoria e o consequente direito de aproveitamento do tempo de serviço que tenha dado origem ao benefício para efeitos de nova aposentadoria, sem a necessidade de restituição dos proventos percebidos a título de sua aposentadoria que visa renunciar.

Apela também o INSS. Alega, em resumo, a vedação legal a desaposentação expressa no art. 18 da Lei n. 8.213/91 (com suas alterações) e a violação aos princípios constitucionais, notadamente o princípio da solidariedade (art. 3º, I e 195, §5º, da Constituição Federal), da necessidade de custeio para concessão de benefícios e do ato jurídico perfeito. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o

quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "*motu próprio*" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004616-23.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004616-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : SILVIO MILANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046162320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, para conceder, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Apela o autor. Alega, em síntese, que demonstrou o direito de renúncia à aposentadoria e o consequente direito de aproveitamento do tempo de serviço que tenha dado origem ao benefício para efeitos de nova aposentadoria, sem a necessidade de restituição dos proventos percebidos a título de sua aposentadoria que visa renunciar.

Apela também o INSS. Alega, em resumo, a vedação legal a desaposentação expressa no art. 18 da Lei n. 8.213/91 (com suas alterações) e a violação aos princípios constitucionais, notadamente o princípio da solidariedade (art. 3º, I e 195, §5º, da Constituição Federal), da necessidade de custeio para concessão de benefícios e do ato jurídico perfeito. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi

pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005387-98.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE UBALDO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053879820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Ubaldo Rodrigues da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.11.1998), originária de auxílio-doença, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 27.07.2010, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge em face da aplicação do artigo 285-A, do CPC, por violação aos princípios do contraditório, da isonomia, da segurança jurídica, do direito de ação e do devido processo legal, pleiteando a anulação da r. sentença e, reiterando o pedido posto na inicial (fls. 57/82).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 86/100, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superadas tais questões, passo à análise do mérito.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido. (TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJ1 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre

a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJ1 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011055-50.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011055-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PEDRO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00110555020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser

avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à

aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007137-35.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007137-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE CARLOS FACCHINI
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071373520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)
"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser

avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005567-93.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005567-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : JOSE ALVES

ADVOGADO : GEISLA LUARA SIMONATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055679320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subsidiariamente, requer a devolução das contribuições realizadas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposeitação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposeitação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprе frisar que não é possível ao administrador público modificar "*motu próprio*" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposeitação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposeitação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposeitação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Prejudicado, por conseguinte, o pedido subsidiário do autor de devolução das contribuições realizadas depois da aposentadoria.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002028-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002028-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MITSUO SAKAKURA

ADVOGADO : JOAO GRECCO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020284520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da

aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalculá-lo e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua

natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010909-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010909-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : WILSON CAVALCANTE DE ARAUJO

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109091120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da

aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua

natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011335-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011335-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARCILIO AMARO E SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113352320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se

as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega em preliminar o cerceamento ao direito de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012205-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012205-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE NOVAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122056820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega em preliminar o cerceamento ao direito de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de

mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "*motu próprio*" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data do requerimento administrativo (09/09/2010). Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012923-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012923-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: DECIO PIAZZA
ADVOGADO	: LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00129236520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, para conceder, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Apela o autor. Alega, em síntese, que demonstrou o direito de renúncia à aposentadoria e o consequente direito de aproveitamento do tempo de serviço que tenha dado origem ao benefício para efeitos de nova aposentadoria, sem a necessidade de restituição dos proventos percebidos a título de sua aposentadoria que visa renunciar.

Apela também o INSS. Alega, em resumo, a vedação legal a desaposentação expressa no art. 18 da Lei n. 8.213/91 (com suas alterações) e a violação aos princípios constitucionais, notadamente o princípio da solidariedade (art. 3º, I e 195, §5º, da Constituição Federal), da necessidade de custeio para concessão de benefícios e do ato jurídico perfeito. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi

pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposestação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013740-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013740-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : LUIZ GOMES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00137403220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega em preliminar o cerceamento ao direito de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprе frisar que não é possível ao administrador público modificar "*motu próprio*" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014219-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014219-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : MECIAS MANOEL DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142192520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega em preliminar o cerceamento ao direito de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso. Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014361-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014361-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PAULO VITOR MOSKEN DA SILVA
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00143612920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E. Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício,

independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cedição na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO

PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014631-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014631-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : LUIZ PORTEIRO RUBIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00146315320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega em preliminar o cerceamento ao direito de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela

qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposeitação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposeitação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "*motu próprio*" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposeitação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposeitação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032234-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032234-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADELINO AFONSO

ADVOGADO : MARLI RODRIGUES HERRERA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 89.00.00293-3 3ª V. LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Lins que, em execução de sentença, entendeu, em relação ao percentual de juros da conta de liquidação, que no cálculo não pode ser aplicada a Lei 11.960/09, porque a ação data de antes de seu advento.

Sustenta a parte agravante, em síntese que, em conformidade com o título executivo, o cálculo de liquidação da sentença deve observar os juros legais a partir da citação e, sendo assim, aplica-se à hipótese a Lei 11.960, de 29.06.09, que, a partir da sua entrada em vigor tem efeito imediato, independentemente da data de ajuizamento da ação.

Analisado o título executivo judicial, vejo que o cálculo de liquidação abrange período posterior ao advento da Lei nº 11.960/2009.

Bem, no que tange aos juros a serem aplicados a eventuais diferenças, em conta de liquidação que compreende período posterior ao advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, esta Corte entende possível a aplicação imediata dessa norma aos processos em curso, não só aos ajuizados depois da sua vigência.

Exemplo disso, cito a Ação Rescisória 0048824-29.2004.4.03.0000/SP, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Leide Polo, na qual a Terceira Seção enfrentou a questão do percentual dos juros de mora nas condenações impostas à fazenda Pública, assim ementada na parte que interessa: *Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil dou provimento ao recurso para reconhecer a aplicação da Lei 11.960/09, nos cálculos de liquidação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033671-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033671-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS liquidada
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ERICA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARY MICHEL BACHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 11.00.05603-8 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Ribeirão Pires/SP que, em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta, em síntese, que o recluso não ostentava qualidade de segurado ao tempo da sua prisão, datada de 30/04/10, pois se seu último recolhimento data de fevereiro/09, bem como alega existir o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Pede o deferimento do pedido de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Dispõe o art. 80, da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Entendo que, embora o benefício de auxílio-reclusão vise à proteção dos dependentes do segurado recluso, a renda a ser considerada na época da prisão é a do próprio segurado.

Saliento que esta foi a tese acolhida quando do julgamento no C. Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, do RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, ocorrido em 25.03.2009.

Assim, o auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, observado o teto de R\$468,47, a partir de 1º de junho de 2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.04.2006, R\$676,27, a partir de 01.04.2007, R\$710,00, a partir de 01.03.2008, R\$752,12, a partir de 01.02.2009, R\$798,30, a partir de 01.01.2010, R\$810,18, a partir de 01/01/10, R\$862,11, a partir de 01/01/2011, "ex vi" das Portarias MPS n°s 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09, 350/09, 333/10 e 568/10.

In casu, o recluso foi recolhido à prisão em 30/04/10, sendo que do último vínculo laboral, iniciado em 04/12/07, não consta a data de sua saída (CTPS de fls. 36/38), apontando os registros DATAPREV que sua última remuneração se deu em fevereiro/09, no valor de R\$641,52.

Bem, se não considerado existente o vínculo laboral do recluso no momento do seu encarceramento, tendo-se como data de saída fevereiro/09, tenho que à época do seu recolhimento à prisão estava desempregado, razão pela qual não há renda a ser verificada. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, AG n° 0016248-70.2010.4.03.0000, DE 30.07.2010.

Por outro lado, se o último vínculo empregatício expirou em fevereiro/09, em relação à exigência do § 2º do artigo 15 da Lei n° 8.213/91, para que haja ampliação do período de graça, entendo dispensável a prova da situação de desempregado, mediante registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Assim, mantida a qualidade de segurado, se o mesmo não exercia atividade laboral na data do seu recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, não se entrevê que a decisão é suscetível de causar ao interessado lesão grave ou de difícil reparação.

Assim, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0034068-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : IAN GEORGE JOHNSTON
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00073622620114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IAN GEORGE JOHNSTON em face da r. decisão (fl. 51) em que o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP determinou a suspensão da tramitação do feito subjacente, a princípio por um ano, "ante o teor da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n° 0004911-28.2011.4.03.6183 e o acordo firmado com o INSS, dada a prejudicialidade existente" (fl. 51).

Alega-se, em síntese, que "a ação civil pública não induz litispendência em relação às ações individuais" (fl. 05), de modo que não poderia o r. Juízo *a quo* ter suspenso a tramitação da demanda individual, a menos que a parte tivesse

optado por requerer essa suspensão, o que não ocorreu (fl. 05). Requer-se seja dado regular prosseguimento ao feito subjacente. (fl. 06).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Assiste razão à parte agravante.

Os artigos 81, 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.90, dispõem:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

(...)

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

(...)

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervido no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

(...)

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. (grifo nosso).

No caso em análise, verifica-se que foi ajuizada a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, com o intuito de tutelar direito individual homogêneo. Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, verificou-se ter sido o pedido formulado naqueles autos julgado parcialmente procedente, sendo que, atualmente, o feito aguarda o julgamento de apelação interposta pelo INSS, a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo. Diante desse panorama, o r. Juízo *a quo* entendeu por bem suspender a tramitação do feito subjacente (demanda individual), "dada a prejudicialidade existente" (fl. 51).

Ocorre que, da leitura dos dispositivos legais supramencionados (artigos 81, 103 e 104 da Lei nº 8.078/1990), extrai-se que a propositura de Ação Civil Pública objetivando a tutela de direitos individuais homogêneos **não** poderia ter obstado o prosseguimento da demanda individual, já que é apenas faculdade do autor (e não dever) requerer a suspensão do feito.

Nada impede, pois, que o autor opte por prosseguir com sua demanda individual, apresentando os fundamentos que entender condizentes com o seu pleito, abdicando, assim, da possibilidade de se beneficiar dos efeitos da coisa julgada *erga omnes* da demanda coletiva.

Portanto, a despeito de já ter sido proferida sentença de parcial procedência nos autos da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve-se permitir o prosseguimento do feito subjacente (demanda individual), até porque o autor já manifestou expressamente sua vontade nesse sentido, sob pena de afronta à garantia constitucional de acesso à justiça.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÕES INDIVIDUAIS - INEXISTÊNCIA.

Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores. Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 192322, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.03.1999, p.104)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL EM RAZÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUÍZO AO AGRAVANTE. DIREITO DE AÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1 - Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu a tramitação da ação de rito ordinário até o julgamento da ação civil pública.

2 - A existência de uma ação coletiva cujo objeto é idêntico ao pretendido pelo autor de uma ação individual não gera impedimento legal para o prosseguimento da ação individual e ainda fere o direito de ação do agravante, pois, se o mesmo não se sente seguro da defesa de seus interesses no bojo da ação coletiva, é dado a ele utilizar-se deste seu direito constitucional.

3 - A despeito de as ações coletivas produzirem efeitos erga omnes ou ultra partes, estes efeitos dependem de manifestação dos indivíduos interessados, habilitando-se, oportunamente, na fase da execução da sentença. Isto significa, por outro lado, que os efeitos das sentenças proferidas nas ações coletivas não se aplicam àqueles que tenham ajuizado ações individuais e não tenham optado pela suspensão do processo.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AG 201002010166751, Julg. 21.02.2011, Rel. Guilherme Calmon Nogueira Da Gama, E-DJF2R - Data:28.02.2011 - Página::231/232)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - AÇÃO INDIVIDUAL - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - LITISPENDÊNCIA - INEXISTÊNCIA.

I - A propositura de ação civil pública objetivando a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta o ajuizamento da ação individual, sendo apenas facultado ao Autor, que pretender beneficiar-se dos efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes, requerer a suspensão da demanda individual (art. 104, parte final, da Lei 8.078/90);

II - No caso presente, manifestou o Autor, expressamente, o seu interesse no prosseguimento da ação individual, restando evidente que optou por não se beneficiar dos efeitos da sentença proferida nos autos da ação coletiva;

III - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, Quarta Turma, AC 200051020000155, Julg. 22.10.2003, Rel. Arnaldo Lima, DJU - Data::17.11.2003 - Página:157)

PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PARA ALTERAÇÃO - INDICAÇÃO DE ENDEREÇO DO ADVOGADO PARA INTIMAÇÃO - CÓPIA AUTENTICADA DE CARTEIRA DE IDENTIDADE E DE CIC - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DA INICIAL - INTERESSE DE AGIR INDIVIDUAL E AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

(...)

VII - A propositura de ação civil pública para tutela de direito ou interesse individual homogêneo não atenta contra o interesse de agir em ação individual quando coincidentes ditas demandas em causa de pedir e pedido, nem tem aquela o condão de induzir litispendência, sob pena de constrangimento do direito de ação constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

VII - Apelação provida para reformar a sentença terminativa e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o MM. Juízo a quo promova o regular prosseguimento do feito, como de direito.

(TRF 2ª Região, Sexta Turma, AC 200002010531782, Julg. 02.05.2001, Rel. Sergio Schwaitzer, DJU - Data:13.06.2001)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036209-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036209-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AGNALDO APARECIDO DIAS
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00170-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim/SP que, em ação ajuizada por AGNALDO APARECIDO DIAS para obter a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a parte agravada não tem direito ao benefício, porque não apresenta condição de miserabilidade, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, sendo vedado o deferimento da medida contra a Fazenda, nos termos das Leis 8.437/92 e 9.494/97.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Por fim, a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

No que tange à condição de miserabilidade, a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo tem caráter meramente objetivo, podendo o julgador, mediante a aferição de outros meios de prova, avaliar a condição de miserabilidade do necessitado, formando sua convicção por meio da livre apreciação das provas.

Desta forma, para a concessão do benefício cabe ainda observar, quando for o caso: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

In casu, conforme consta, a parte agravada foi interdita por sentença (fls. 26/27), constando da perícia médica oficial realizada no processo de origem que apresenta retardo mental de moderado a grave, encontrando-se incapacitada para exercer os atos da vida independente de maneira total e permanentemente (fls. 179/182).

Em relação à miserabilidade, a avaliação sócio-econômica (fls. 155/156 e 210/215) revela que convivem juntamente com a parte agravada, atualmente, seis pessoas (sua mãe, três irmãos e dois sobrinhos), as quais residem em casa simples de dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em condições precárias, construída em terreno cedido pela igreja. Segundo consta, a mãe da parte recorrida, separadora de sucata, é a única provedora do lar e, de vez em quando a Prefeitura da cidade fornece uma cesta básica para a família, que se encontra em situação de miséria.

Deste modo, preenche a parte agravada as condições estabelecidas tanto na Constituição Federal, como na Lei nº 8.742/93, que lhe dá direito ao benefício do amparo social.

Destarte, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032103-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CRISTINA CHIARI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00140-0 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cristina Chiari em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 19.04.2004), originária de auxílio-doença (DIB 12.09.2002), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, considerando-se ainda nesse novo cálculo os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 27.08.2010, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em quatrocentos reais (fls. 56/57).

Os Embargos de Declaração opostos às fls. 59/64 foram rejeitados (fl. 67).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 68/76).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, resta prejudicado o pedido de consideração dos oitenta maiores salários-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, verifico que o auxílio-doença, convertido no atual benefício, foi calculado corretamente, observando o teor do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, cuja redação foi dada pela Lei n. 9.876/1999.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037573-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIKAEL DA SILVA ALVES incapaz e outro
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
REPRESENTANTE : MARLI DE FATIMA TEODORO
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
APELADO : CARLOS GABRIEL DA SILVA ALVES incapaz
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
REPRESENTANTE : FRANCISCO GUIMARAES e outro
: ELIZABETH DE OLIEVIRA ALVES
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.00132-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a r. Sentença prolatada em 30.05.2011 (fls. 86/88), a qual acolheu o pedido dos apelados, sob o argumento de que estão preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-reclusão pleiteado. Entendeu a r. Sentença que o benefício do auxílio-reclusão refere-se também à renda bruta mensal dos dependentes do segurado recluso e não somente à sua própria renda. Por fim condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o total das prestações vencidas até a r. Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 93/107, a Autarquia pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que a última contribuição do recluso foi a importância de R\$ 1.041,88, superior ao valor de "baixa-renda" definido pela Portaria nº 48 de 2009, não fazendo jus os autores ao benefício do auxílio reclusão.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 117/130).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 135/136, pelo provimento do recurso de Apelação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifos meus)

Destaco, outrossim, os seguintes documentos trazidos pelos autores:

1) fls. 17 e 25: Certidão de Nascimento de Mikael da Silva Alves e Carteira de Identidade de Carlos Gabriel da Silva Alves, autores e filhos do segurado recluso.

2) Fl. 37: *Atestado de Permanência Carcerária, comprovando a prisão do segurado Luis Carlos de Oliveira Alves desde o dia 26.02.2010.*

3) fl. 43: *Demonstrativo de pagamento do segurado recluso, referente ao mês de fevereiro de 2010, com renda bruta no valor de R\$ 1.041,88;*

Nesse ponto, cumpre observar que os autores são filhos do segurado recluso (fls. 17 e 25). São, pois, dependentes do segurado recluso, sendo desnecessária a comprovação de sua dependência econômica, posto que presumida, conforme o art. 16, §4º da Lei nº 8.213/1991.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/1/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 24/11/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com as informações colacionadas a esses autos, quando da prisão do segurado, genitor dos autores da presente ação, a renda bruta deste era superior ao limite previsto na respectiva Portaria Ministerial.

Com efeito, quando efetuada a prisão em 26.02.2010, pelo que se infere dos autos, vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 333, de 01.01.2010, que previa como teto para fins de concessão do auxílio-reclusão o valor de R\$ 810,18, sendo que o último salário do segurado, para um mês completo, na data da prisão, foi no valor de R\$ 1.041,88 (fl. 43).

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei n° 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da

Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- **Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto n° 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.**

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- *Apelação a que se dá provimento.*"

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autarquia.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040098-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MONTEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 09.00.00078-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Luiz Monteiro em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 29.11.1985), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei n. 6.423, de 21.06.1977. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 10.06.2010, julgou procedente o pedido, determinando ao INSS a revisão do benefício da parte autora, aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos vinte e quatro salários-de-

contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo, nos termos da Lei n. 6.423/1977. Determinou a observância da prescrição quinquenal, bem como o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (f. 76/80).
Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observe-se o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: *O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*

Verifico, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, é ilíquida e foi proferida em 10.06.2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/01/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/07/1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977.

Diante do entendimento pacificado, a matéria tem sido enfrentada por meio de decisão monocrática:

RECURSO ESPECIAL Nº 986.841 - SP (2007/0214924-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANTONIO CECON E OUTROS

ADVOGADO : ANTÔNIO DE CARVALHO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN/OTN/BTN. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

[...]

4. Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo da lei a seguir mencionada, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício daqueles que tiveram o benefício concedido antes da CF/88, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observa-se, entretanto, que por raciocínio de idêntica matriz (Lei 6423/77) não se devem corrigir os doze últimos, mas apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição. Entretanto, é dos autos que apenas as partes autoras Antonio Cecon e Alzira Papa tiveram seu benefício concedido sob a égide da lei 6423/77, apenas com relação a eles merecendo procedência o pedido neste aspecto.

[...]

15. Preliminar do INSS acolhida para anular a sentença. Reexame necessário prejudicado. Pedido julgado parcialmente procedente nos termos do § 3º. do artigo 515 do CPC." (fls. 141/142).

Sustenta a Autarquia Previdenciária contrariedade ao art. 3º, inciso I, da Lei n.º 5.890/73, afirmando que o benefício da Autora Alzira Papa cuida-se de aposentadoria por invalidez, o qual, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não se admite a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

As turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Tribunal têm entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Carta Magna de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido." (AgRg no REsp 312.123/SP, Quinta Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

Outrossim, os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, momento em que se produziu o direito subjetivo à percepção do benefício.

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção na forma pleiteada pela Autora.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decísum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (EDcl no REsp 184.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.) **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL.**

REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (REsp 242.362/PE, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13/09/2004.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora (publicação em 26.10.2007).

Portanto, os vinte e quatro salários de contribuição, que precedem os doze últimos, devem ser corrigidos pela variação prevista na Lei n. 6.423/1977, não se justificando fator de correção diverso.

A questão também já está sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

A decisão deve ser mantida também em relação aos consectários. Verifico que a correção monetária e os juros de mora foram fixados de acordo com os critérios legais. O valor estipulado aos honorários advocatícios observa o entendimento pacificado nesta Turma.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta, e à Apelação, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040588-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MADALENA MOTA CARNIEL

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00034-3 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Madalena Mota Carniel em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.10.2003), originária de auxílio-doença (DIB 21.01.2003), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, considerando-se ainda nesse novo cálculo os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 07.02.2011, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em oitocentos e cinquenta reais (fls. 66/74).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 77/82).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de

02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, resta prejudicado o pedido de consideração dos oitenta maiores salários-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042844-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO CARLOS VILLAS BOAS

ADVOGADO : DARIO ZANI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00140-6 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Carlos Vilas Boas em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 29.04.1998), com a equivalência nos critérios de reajustes do benefício com os concedidos aos salários-de-contribuição, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 08.04.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo a execução da condenação suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera os pedidos constantes na exordial (fls. 55/63).

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a equivalência nos reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e ao benefício em manutenção, visando a preservação de seu valor real.

No que tange à equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição, tal pleito não merece guarida, ante a ausência de previsão legal nesse sentido.

A propósito, encontra-se pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal, o entendimento de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e o salário-de-benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 552.283/RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ 05/09/2005, p. 457).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA. - O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. - Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região. - A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC n. 878699, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 de 28/07/2010, p. 345).

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043201-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELISABETH RIBEIRO DE PAULA ARNAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TÂNIA DE SÁ AGUIAR BONFIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00108-6 5 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Elizabeth Ribeiro de Paula Arnal de Oliveira, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte (DIB 07.12.1994), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, incluindo-se o IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, bem como a inclusão do IRSM de janeiro de 1994, correspondente ao resíduo de 10%. Pleiteia-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 06.12.2006, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em sede de apelação, a parte autora reitera os pedidos constantes na exordial (fls. 57/68).

Com contrarrazões (fls. 71/74), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preambularmente, cumpre observar que a parte Autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a condenação da Autarquia ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de janeiro de 1994, correspondente ao resíduo de 10%, bem como do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* apreciou tão somente o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a aplicação do IRSM de janeiro de 1994, correspondente ao resíduo de 10%, em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Desta forma, mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

(...)

- Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Assim, este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível, por analogia, a aplicação do parágrafo supracitado no caso em comento. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(....)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante da exordial.

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário. A parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a aplicação do resíduo de 10%, correspondente ao IRSM de janeiro de 1994 e do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Procede em parte o pedido da parte autora.

Na vigência da Lei n. 8.700/1993, foram previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

Nesses termos, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações ocorridas, além do resíduo de 10%, efetivaram-se em janeiro de 1994, nos termos da lei.

Em relação aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que ocorreria somente no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, havia mera expectativa de direito.

Esse é o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. 1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados. 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado. 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito. 4. Entendimento pacificado no STJ e STF. 5. Ação julgada improcedente. (STJ, AR 200200156619, TERCEIRA SEÇÃO, RELATORA: LAURITA VAZ, D.D. 27/02/2008, DJE. 28/03/2008, UNÂNIME)

Não obstante, o critério de conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV, estabelecido pelo artigo 20 da Lei n.º 8.880/1994, também não gerou ofensa a qualquer direito dos segurados. O referido verbete mostrou-se em consonância com a Constituição de 1988 pois não resultou em redução do valor real do benefício.

Acrescente-se, outrossim, que o E. Pretório Excelso, ao enfrentar a questão, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal", inserta no inciso I, do artigo 20, da Lei n.º 8.880/1994, senão vejamos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. 1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 313382, RELATOR: MAURÍCIO CORRÊA, D.D. 26.09.2002, DJ. 08.11.2002, UNÂNIME)

Por outro lado, no tocante ao índice de 39,67%, o Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado em reiterados julgamentos, proferidos em sede de Recursos Especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argüi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtoou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94 pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1, 3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003).

Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%." (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG

970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.^a Min. ^a JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora."

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

No caso em foco, procede em parte o pedido, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 07.12.1994, fazendo jus ao recálculo da renda mensal inicial, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Assim, diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e, serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante de todo o exposto, com fulcro do art. 515, § 3º c/c 557, §1º-A, do CPC, ANULO A R. SENTENÇA E, DE OFÍCIO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA, para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição que a compuseram, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%), RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045143-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : HELIO CLARO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00017-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Hélio Claro de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.02.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 01.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 116/117v).

Em seu recurso, a parte autora pede a anulação do *decisum*, com a realização de nova perícia médica ou a reforma integral da decisão apelada, reconhecendo-se a procedência do pedido inaugural em sua totalidade (fls. 121/126). Subiram os autos com Contrarrazões (fl. 131/132v).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o laudo pericial constante dos autos (fls. 84/87), foi elaborado de forma minuciosa, permitindo-se verificar que o perito procedeu à criteriosa e completa análise clínica do autor, fundamentando claramente suas conclusões. Não se há que falar, pois, em cerceamento de defesa, sendo desnecessária nova perícia no caso em exame.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a queixa principal é de dores na coluna lombo sacral, a qual é muito incaracterística. O exame radiológico de coluna lombo sacral não apresenta anormalidades. As articulações também não apresentam deformidades ou quaisquer outros sinais de doença. Embora estejam presentes nos autos atestados de que o autor apresenta osteoartrose importante e incapacidade, não é esta a impressão que tenho, após minucioso exame clínico. O paciente é ainda jovem. Encontra-se em boas condições clínicas. Não há impedimentos para que realiza suas atividades (fls. 84/87).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 15/41), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade

laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.** I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046198-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046198-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : BENEDITO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00137-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega em preliminar o cerceamento ao direito de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpre frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-49.2011.4.03.6126/SP
2011.61.26.001817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO XAVIER DE LIMA (= ou > de 65 anos) e outros
: FEDIR KOSTIN (= ou > de 65 anos)
: JOSE MONTEIRO DE SIQUEIRA (= ou > de 65 anos)
: SYNESIO MATAVERNI (= ou > de 65 anos)
: MARIO KAZLAUSKAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018174920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Xavier de Lima em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 03.08.1982), mediante a aplicação de índices que mantenham a preservação do valor real do mesmo. Pleiteia-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 19.04.2011, julgou improcedente o pedido, dispensando a parte autora ao pagamento de custas, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita e deixando de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, por não ter ocorrido sequer a citação.

Em sede de apelação, reitera a parte autora, ser devida a aplicação do INPC nos reajustes de seu benefício, a partir de 1996. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 56/67).

Com contrarrazões (fls. 74/81), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, o recálculo da renda mensal de seu benefício, mediante a aplicação da variação do INPC nos reajustes a partir de 1996.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

No caso em foco, portanto, não merece reforma a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Por fim, analisado o recurso em todos os seus termos não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Pelo exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-83.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002830-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : SHOTOKU YAMAMOTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028308320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003577-33.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003577-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : LOURIVAL FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035773320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprе frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "**desaposentação**" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "**desaposentação**" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "**desaposentação**" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003643-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003643-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : EVERALDINO DE SOUZA

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036433620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega em preliminar o cerceamento ao direito de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comentário no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comentário, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em

que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005851-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005851-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : RUI PEREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058519020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega a preliminar de cerceamento do direito de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprе frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14291/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037223-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037223-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONE FATIMA LEMES

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00217-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 85: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027785-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027785-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA CABRAL DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 10.00.00075-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 84: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034852-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.034852-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA BRAVO FERREIRA

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

No. ORIG. : 10.00.00080-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 69: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002922-57.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002922-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALY AMERICO CARDOSO incapaz
ADVOGADO : JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ e outro
REPRESENTANTE : ANDREIA AMERICO CARDOSO
No. ORIG. : 00029225720074036108 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 239-verso: acolho o parecer do Ministério Público Federal, quanto à representação processual da parte autora.
2. Providencie, a autora a regularização do instrumento de mandato, na qual deverá figurar como outorgante, representada por sua curadora.
3. Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de não serem conhecidos os atos praticados pelo causídico outorgado.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028445-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028445-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : JANDIRA DE OLIVEIRA COSTA TOMAZELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 10.00.00056-5 2 Vr CONCHAS/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 237-240: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032786-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MAURICIO FERREIRA
ADVOGADO : AUTA DOS ANJOS LIMA OLIVEIRA

No. ORIG. : 10.00.00005-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 116: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027772-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTINA GASPRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE
No. ORIG. : 10.00.00013-9 1 Vr SOCORRO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 201-208: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033108-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033108-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO APARECIDA DA PAZ FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILENA CARLA NOGUEIRA
No. ORIG. : 10.00.00047-1 1 Vr AURIFLAMA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 166: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033054-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA VARALLO CUOGHI
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG. : 10.00.00008-1 1 Vr JABOTICABAL/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 175: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035929-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI MARIA DO AMARAL LIMA
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON
No. ORIG. : 00036642820088260691 1 Vr BURI/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 100-101: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023562-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENCIA DE BESSA SILVA
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS
No. ORIG. : 09.00.00124-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 106-108: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037253-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERONDINA DIAS DA ROSA

ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA

No. ORIG. : 10.00.00030-0 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 45-48: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032966-84.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032966-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOANA SOARES DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUSTAVO STEFANUTO

No. ORIG. : 10.00.00065-6 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 67: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033989-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033989-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA MARTINS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI
No. ORIG. : 08.00.00124-5 1 Vr MARACAI/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 108: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001116-29.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DO CARMO MOREIRA PINHO HENRIQUE
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro
: CLAUDIA REGINA RODRIGUES
CODINOME : MARIA DO CARMO MOREIRA PINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

1. A fim de evitar nulidades, anote-se também o nome da advogada *Claudia Regina Rodrigues (OAB/SP 160.968)* para fim de intimação através da imprensa oficial, porquanto a causídica substabeleceu, com reservas, os poderes que lhes foram outorgados, e, embora a advogada *Daniele Gabrielli* tenha substabelecido sem reservas ao advogado *Luiz Augusto Montanari* no decorrer do encadeamento de vários substabelecimentos (fls. 06, 29, 33, 49, 57, 61 e 71) *in casu* não se excluiu da cadeia procuratória a advogada subscritora da exordial.

2. Comprove a parte autora os poderes outorgados aos advogados *Thiago Rodrigues dos Santos (OAB/SP 289.061)*, subscritor do instrumento de substabelecimento de fls. 172, e *Maíra Sanchez dos Santos (OAB/SP 301.461)* coligindo aos autos os instrumentos originais dos mandatos.

Silente a demandante no prazo assinalado, desentranhem-se as petições de fls. 170-172 e 174 dos autos, arquivando-as, com cópias deste, em pasta própria, na Susecretaria da 8ª Turma.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020855-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA SONEMBERG ARAUJO incapaz
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
REPRESENTANTE : JOAO ROBERTO SONEMBERG
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 06.00.00041-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 154-155 e 157-162: dê-se ciência à sucessora da parte autora, *Ana Paula Sonemberg Araújo*, representada pela curadora *Alvarina Domingos Luiz*, para manifestação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002667-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ZENITE DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00276-4 2 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 268: não pode o advogado da parte autora eximir-se de seu mister sob a alegação de impossibilidade técnica ou outra qualquer.

Ressalto que, sendo a demandante beneficiária de assistência judiciária gratuita não há se falar em pagamento de custas. Outrossim, eventuais óbices ao cumprimento do despacho deverão ser noticiados a esta Relatoria, que os analisará, caso a caso.

Cumpra-se a decisão de fls. 266.

Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena das sanções cabíveis.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032328-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SARVANINI SILVEIRA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 03.00.00179-5 3 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO
Vistos.

A parte autora faleceu no estado civil de casada, com *Sebastião Antonio da Siveira* (fls. 131). Providencie-se a habilitação do viúvo-herdeiro.

Outrossim, esclarecam os sucessores do *de cujus*, se todos eram eram, por ocasião do óbito, e se continuam sendo, pessoas absolutamente capazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (arts. 3º e 4º, CC).

Prazo: 30 (trinta) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033916-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INACIO PEREIRA DE MIRANDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00427-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 72: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032484-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032484-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONTINA DOMINGUES DELGADO

ADVOGADO : JESLAINE CRISTINA DE JESUS

No. ORIG. : 10.00.00002-0 2 Vr MIRACATU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 56: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028385-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MIGUEL ALVES
ADVOGADO : NELSON RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00033-4 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Considerando-se que a gratuidade para a lavratura do instrumento de procuração já foi deferida no despacho da f. 103, concedo ao patrono da parte autora o prazo de 10 (dez) dias para que, impreterivelmente, providencie instrumento público de mandato, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036843-47.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036843-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MACHADO LUIZ
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 00.00.00025-3 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Intime-se a autora Benedita Machado Luiz para proceder à regularização do pólo ativo da demanda mediante a inclusão dos menores - a época do ajuizamento da ação - Isabela Machado Luiz, William Machado Luiz e Fernanda Machado Luiz (fl. 73). Após, vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008183-11.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008183-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO MANOEL DE SOUSA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
CODINOME : ANTONIO MANOEL DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 349/353

Considerando que na decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC (fls. 338/345), não constou o nome do Dr. Wilson Miguel - OAB/SP n. 99.858, embora haja pedido expresso às fls. 08 nesse sentido, devolvo ao autor o prazo para interposição de eventuais recursos, a partir da publicação desta decisão.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015782-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JACINTO FIRMO NETO
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091220220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a liminar em ação de mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação do benefício do seguro-desemprego em favor do impetrante, com base em sentença arbitral disciplinada pela Lei 9.307/96 (fls. 02-16).

DECIDO.

Consoante informação prestada pela agravante (fls. 93-94), o feito principal a que se refere o vertente recurso foi julgado, tendo sido concedida a segurança: "(...) *Em razão do exposto, julgo o processo extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para CONCEDER A SEGURANÇA, e determinar à autoridade impetrada que libere o pagamento das parcelas do seguro-desemprego à impetrante, desde que a sentença arbitral seja o único óbice para a liberação do pagamento. (...).*"

Diante de tal informação, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, esvaziou-se o objeto do agravo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no REsp 986.460, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 15.04.08, v.u., DJE 14.05.08)(g.n.)

Isso posto, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo.**

Providencie-se o apensamento destes autos aos da ação principal, que encontram-se aguardando julgamento perante esta Relatoria.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014316-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014316-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE MANOEL e outro
: PEDRO SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIS FROLDI e outro
No. ORIG. : 00143165120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução, interpostos pela União Federal, alegando a sua ilegitimidade *ad causam* para figurar nos autos em que se discute a complementação de aposentadoria (e pensões) de ex-funcionários da FEPASA. A sentença (fls. 158/160), enfatizou que a União Federal é parte interessada no feito por ser a atual responsável pelo pagamento da complementação das aposentadorias dos ex-funcionários da RFFSA e julgou parcialmente procedentes os embargos, para acolher os cálculos da Contadoria Judicial, no valor de R\$ 193.518,07, em novembro de 2007, que convertido para julho/2009 corresponde a R\$ 225.778,38. Sucumbência recíproca. Sem custas a reembolsar.

Inconformada, apela a União Federal, sustentando, em síntese, que somente integrou a lide na fase de execução de sentença, alegando a sua ilegitimidade passiva, posto que a responsabilidade pelo pagamento da complementação de aposentadoria aos ex-ferroviários vinculados à extinta RFFSA é exclusivamente do Estado de São Paulo. Pleiteou o recebimento do apelo no duplo efeito.

Recebido o recurso em seus regulares efeitos, os autos foram devidamente processados e subiram a esta E. Corte em 05/10/2010.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Examinando a matéria, e com fundamento na legislação pertinente, verifico que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações específicas de complementação de aposentadoria de seus ex-empregados.

As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA.

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

E a absorção da empresa, pela incorporadora, não obistou que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

Confira-se o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

"continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica".

Além do que, o Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:

"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas".

Assim, o Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

Ou seja, o Estado de São Paulo e o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e de disposições contratuais.

Dessa forma, verifica-se que não há razão para que a RFFSA, e, conseqüentemente, a União Federal, faça parte da lide, o que enseja, via de consequência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

Por fim, ainda no que diz respeito à ilegitimidade passiva da União Federal, cumpre invocar os termos da Súmula 150 do E. STJ, a seguir transcrita:

"Compete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas".

Logo, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.
P. I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal